والتوسط

الجزء الخامس من كتاب التوسط والفتح
للإمام الأذرعي صاحب
القوت والغنية رحمه الله تعالى

ملك العبد الفقير إسماعيل
النعيمي المستجير بربه الغني
لطف الله تعالى به آمين

١٧٥٧
خصوصي
نمرة
عمومي ٦١٢

سعيد الجزري

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا

ومن الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض

قال الراهن ممنوع من كل تصرف يزيل الملك ويقلل الرغبة إلى أن قال والظاهر أن
محل ما أطلقوه من المنع حيث كان عنه مندوحة أما لو اضطر هو أو عياله إلى أكل المرهون
فالظاهر أنه يجوز له أكله وبذله للمضطر بقيمته كما هو مبين في موضعه أو مكاتبة المالك
حينئذ جائزة وهذا واضح والتنبيه على استثنائه يحسن فقد يغفل عن الواضحات قال
وأما الإجارة فإن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضاء مدتها فباطلة على المذهب وبه
قطع الجمهور وقيل الخروج على بيع المستأجر صحت والأقيس وقال في التتمة يبطل في قدر الأجل في
الزائد قولا الصفقة ولم يفصل الجمهور بل أطلقوا القول بالبطلان تنبيهات منها الطريق
الثاني نقله الرافعي عن رواية ابن القطان وقال ابن القطان في فروعه أنه غلط وقد يتخيل صحة
البناء إذا كان الدين لا يتأثر بما ينقص القيمة من جهة الإجارة كما لو كان مرهونا بمائة مثلا وقيمته
ألف أو ألوف لأنهم عللوا المنع بنقص الثمن فتنقص المرهون إنما عند نقص الثمن عن الحق المرهون به بسبب
الإجارة فلا أحسب أحدا يقول بالجواز ويأتي عن الماوردي … أن الإجارة إذا لم ينقص بها قيمة
المأجور صحيحة مطلقا إذ لا ضرر على المرتهن ولم أر ذلك لغير الماوردي وهو متجه ولكنه ظاهر
لكن المأجور وقيل أن يبذل في غرض ولا سيما عند طول المدة واعلم أن كلامه في الكتاب يقتضي أن لا خلاف
في صحة الإجارة مع حلول الدين مطلقا والوجه أنه إذا احتمل بالإجارة تعجل ضرر بالمرتهن احتمالا
لا نص ولا … فيه خلاف أصلا ومنها قوله وقال في التتمة إلى آخره هو سبق قلم وقع
للرافعي في شرحيه وتبعه المصنف عليه والصواب أن يقال يبطل في الزائد وفي قدر الأجل قولا
تفريق الصفقة كذا هو في التتمة والحاوي والبحر وهذا التفصيل هو الصواب أيضا ويتعين حمل
كلام المطلقين عليه وأنهم إنما قطعوا بالبطلان في الزائد لأنه الذي فيه المعنى المحذور وأما
الباقي قبل انقضاء الأجل فيخرج على قولي التفريق لا محالة لأنه لو اقتصر عليه جاز وقطع … رأي
السبكي رحمه الله قال فيما شرحه من المهذب بعد أن ذكر نحو ما قدمته وعن … يتحصل في
في إجارة المرهونة الرهن ثلاثة أوجه أحدها الصحة في الجميع والثاني عكسه والثالث
البطلان في الزائد والصحة في الباقي وهو الأصح فإن فرض أن الإجارة لا تنقص شيئا
من قيمة المبيع فالأصح في الجميع على الأصح انتهى وهذا أحسن من قول الماوردي وإن قلنا
الإجارة جائزة فإن لم يذكر غير الرهن فهي لازمة في جميع مدتها وليس للمرتهن الاعتراض
وإن كانت تذكر بطلت فيما زاد والباقي على قولين وعلى ما ذكر صاحب البحر فاعلم ومنها
قوله وإن كان الأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها صحت قطعا … قوله قطعا
زيادة له وما أطلقاه من الصحة ظاهر إذا لم يؤثر ذلك نقصانا في القيمة كالبناء
والغراس أو كانت مدة تفريغ المأجور لا تمتد إلى ما بعد الحلول من طريق أما لو كان
الأمر بخلاف ذلك فلا وجه به ومنها قوله متصلا بما قبله فإن حل قبل انقضائها …

فوجهان أحدهما تنفسخ الإجارة رعاية لحق المرتهن لأنه أسبق ويضارب المستأجر بالأجرة المدفوعة
مع الغرماء والثاني وهو اختيار ابن القطان أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الإجارة كما يصبر الغرماء
إلى انقضاء العدة ليسكن في حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه في الحال فإذا
انقضت المدة وبيع المرهون قضي باقي دينه فإن فضل شيء فللغرماء انتهى وهكذا أرسل الرافعي الوجهين
في شرحه الصغير بلا ترجيح ولم أر للمسألة ذكرا في الكتب المشهورة وما حكاه عن اختيار ابن القطان
لم أره في فروعه سواه لأن العقد وقع في الابتداء على صحة انتهى ولو فعله إذا كان الحق إلى سنة
فأجره الراهن إلى خمسة أشهر ثم مات حل حق المرتهن فانفسخ بعقد الإجارة … أن لا يبطل لأنه
قد وقع في الابتداء على صحة ولا أحسب ابن القطان ولا غيره يقول يصبر المرتهن إلى أن تنقضي الإجارة
على الإطلاق وإن طالت مدتها كعشرين سنة أو عشرة ونحو ذلك ومنها قوله وهذا كله
إذا أجر لغير المرتهن فلو أجره جاز ولا يبطل الرهن قال وإجارته من وارث المرتهن
كإجارته منه وكذا من سيد المكاتب المرتهن بعد تعجيزه أو سيد المأذون بعد حجره عليه والضابط
إجارته من يستحق الدين ممن كان وهذا واضح وقد يحمل حاصل على المعاقد فرع قال
الدارمي للراهن إجارة الرهن والانتفاع عند المرتهن فإن أراد أخذه فقد قيل على قولين
وقيل لا يأخذه إذا كان غير أمين فإن قلنا له ذلك أخرجه بغير أمره وإن قلنا ليس له لم يؤاجر
إلا بموافقة المرتهن انتهى بلفظه ولم أره ذكر سواه وفي الإطلاق التخريج نظر ظاهر ويتعين
تنزيله على ما يصح ولو على رأي والله أعلم

فصل في ما يتعلق بإعتاق الرهن

والمعتبر الأقوال إن كان موسرا نفذ وإلا فلا والصواب أنها منصوصة وحاصل كلامهم
أربع طرق تنبيهات منها لو أيسر ببعض قيمته فقط فقضية تشبيه
الرافعي الأصحاب العتق من الموسر بالسراية إلى نصيب الشريك أن ينفذ العتق في قدر ما
أيسر به من قيمته ويبقى الباقي رهنا كما قالوه هناك ولم أر من صرح بذلك هنا
وقد قال الشافعي في مختصر البويطي وإن رهنه ثم أقر أنه أعتقه وكان له مال يبلغ ثمن العبد
أخذ منه قيمته ووضعناه على يدي المرتهن وأعتقنا العبد وإن لم يكن له مال يبلغ إلا بعض
العبد أعتق بقدر ما بلغ والباقي عبد وإن لم يكن له مال لم يعتق منه شيء حتى يفك الراهن ما علم
عتقه وكذا لو أعتق بعدما قبض فليس يعتق شيء إلا أن يكون له مال فيوقف للمرتهن مثل ثمن
العبد انتهى والظاهر أنه لو أيسر بالبعض في هذه الحالة كان الحكم فيه كالشيء بمثلها في الإقرار
بالعتق ومنها قال وإن بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب وقيل على الخلاف
قوله ثم ملكه لو عبارة جماعة وعبارة الشيخ أبي حامد ملكه بالشراء أو الإرث أو الهبة
ولا تنبيه على أنه ملكه بسبب جديد أما إذا ملكه بالرد بالعيب قال السبكي فينبغي
القطع بأنه لا يعود العتق لأن المشتري يستحق الثمن فيعود حق المرتهن نعم لو كان الثمن قد
تلف وعزمه الراهن وانفك الرهن بأي طريق كان عاد الخلاف لاحتمال انفكاك الرهن ولا باقي

فيه خلاف الخراسانيين انتهى لفظه يعني قول بعضهم انه اذا انفك بادا او ابرا فوجهان وان بيع
في الدين ثم عاد لم يعتق قطعاً وعلى هذه الطريقة جرى الغزالي ومقتضى ايراد الرافعي ترجيحها
ومنها قوله وان قلنا ينفذ قطع الرهن ما لزم الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرا اخذت
في الحال وجعلت رهنا مكانه ولا يمهل الى اليسار فاذا ايسر اخذت وجعلت رهنا ان لم يحل
الدين وان حل طولب به ولا يعني الراهن حكمه اقاله العراقيون وللشارح ان يقول قال ان ابتدا الرهن
قد يكون بالحال وقد يكون بالموجل فلذا اقتضى المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى
تفسير الاستيفا قلت زاد الرافعي و يتعذر صحة التفصيل الذي ذكره وجب
ان يجري مثله في القيمة التي توخذ من الموسر انتهى وقد قال القاضي ابو الطيب ان القيمة تجعل
رهنا ان كان الدين موجلا ولم يحل له الراهن دينه وان كان حالا وفي مثلها الدين الا ان يقول
الراهن اقضي من غير هذه القيمة فيكون له ذلك فان امتنع من قضا الدين من غيرها جعلت القيمة
قضا الدين هذا اذا كان موسرا وان كان معسرا انتظر يساره ثم ان ايسر كان الحكم كما تقدم
يفرق بين ان يكون الدين حالا او لا كما تقدم في حالة يساره عند العتق انتهى قال السبكي
رحمه الله وعندي ان هذا ليس خلافا ومقصود الاولين لا يحتاج الى جعلها رهنا فان اتفقا
على ذلك او طلب المرتهن ولم يعترض الراهن فلا منع منه انتهى وما قاله ظاهر ومنها
قال قلت اذا اعتق المرهون عن كفارته اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه ولو اعتقه عن كفارة
غيره فلا يعتق لانه بيع قاله القاضي حسين في الفتاوي والله اعلم قال الاسنوي اما
المسالة الاولى فنقلها الرافعي في باب الظهار واما الثانية وهي التكفير عن الغير فيرد
عليه ما اذا مات الراهن فانتقلت العين الى وارثه فاعتقها عن مورثه وكذا اذا لم يرهنه
الا في مرض وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث وهو ما قال الرافعي في الوصية لان اعتاقه
كاعتاقه قال الاسنوي ولو اعتق عنه الوارث عبدا قد رهنه هو اي الوارث وهو
موسر ففي نفوذه نظر يحتمل الجواز كما لو اعتقه عن نفسه ويحتمل المنع لان فيه اسقاط المرهون
الى غيره فان نفذناه بطل الحكم الذي ادعاه وان لم ننفذه بطلت العلة لكونه سعى المقصود
اذ لا عوض هنا ومع ذلك لا يصح قلت وما قاله القاضي لا نزاع فيه وما
اورده عليه ذلك لا يرد وما ذكره اخرا كلام عجيب فتامله

فصل

قال ليس للراهن وطي المرهونة بكرا كانت ام ثيبا عزل ام لا وفي وجه ضعيف يجوز وطي ثيب
لا تحبل لصغرها او ياس ووطي الحامل من الزنا ولا حرمة لها مطلقا زاد قلت وفي
وجه يحرم اعلم ان الوجهين المذكورين على الصغيرة حكاه الرافعي عن ابي اسحق واختار
ابن وعن الاكثرين المنع مطلقا وفيه نظر لما سياتي ثم قال ويجري الوجهان في الحامل
من الزنا قلت قال ابن القطان ان كانت بكرا لم يجز وجها واحدا وان كانت
عجوزا قد امن حملها جاز وجها واحدا ولو كانت ثيبا لا يومن حملها من اصحابنا من قال على
قولين انتهى وقد وافق كثيرون ابا اسحق ولا شك ان بعض العجز يقطع عادة بعدم حملها

ونقل

وينقل على الظن عقمها بان يطاها في شبابها سنوات كثيرة ولم يولد لهم من غيرها ولم تحمل هي والعقم
يعرف في الطب بامارات فغلب على الظن انها ممن لا تحبل ومن اقواها عدم الحيض جملة ولا وجه
لا ... على صاحب الانتصار وتقييده محل الخلاف في الصغيرة بنت تسع سنين اخذه في تعليق الشيخ
ابي حامد ما لفظه الاستمتاع بالمرهونة مباح لان له ان يقبلها ويلمسها لشهوة حتى قال اصحابنا
ان كانت صغيرة لا تحبل مثلها فله ان يطاها وذكر سليم في التقريب نحوه واحسبه طريقة العراقيين
او جمهورهم وقال الجرجاني في التحرير ويمنع من وطي من يخاف حبلها لا من وطي الصغيرة والايسة
وقيل لا يمنع من ... انتهى ويجوز ان يتنزل اطلاق المانعين على من قد تحبل ولا يكون مخالفا لنقل
ابي حامد عن الاصحاب وعليه ينزل كلام ابن القطان اذ يجمع بين الكلامين بحمل كل منهما على حالة
واما اجرا الخلاف في الحامل من الزنا عند تحقق الحمل وقولنا انه يبيح الاجهل حق المرتهن فاعتراض
عن المعنى بالكلية على قولنا بانه لا يحرم وطي غير المرهونة حتما وهو المشهور وقوله قلت وفي وجه
يحرم هذا الوجه ذكره الرافعي في العدد وعبر عنه ابن الحداد والظاهر انه لو استعار زوجة
الحامل منه ليرهنها وقلنا ان له وطيها ما دامت حاملا ولو رهن من وجد له منع الزوج من وطيها
بلا خلاف تنبيه اذا حرمنا على الراهن الوطي لخوف الوقوع في الزنا لو لم يطاها
وغلب على ظنه ذلك فهل نقول يباح له الوطي في هذه الحالة ولا ياثم به الظاهر نعم لانه
كالمضطر ولم ار فيه شيا قال فان اولدها فالولد حر ولا قيمة عليه وفي مصيرها ام ولد
اقوال العتق وهنا اولى بالنفوذ عند الاكثرين لقوة الاحبال وقيل عكسه وقيل هما سوا وان
ثبت قلت فيه ثلاث طرق القطع بالنفوذ وعدمه واصحها وهو الثالث طرد الاقوال اعلم
ان تصحيح طرد الاقوال يقتضي نفوذ احبال الموسر دون المعسر لانه الاظهر في العتق وبه افتى
قول الرافعي في الشرح الصغير في مصيرها ام ولد الاقوال المذكورة في الاعتاق وقيل
الاستيلاد اولى بالنفوذ وقيل اولى بان لا ينفذ وعبارة شرح الكبير هل تصير ام ولد فيه
الاقوال في الاعتاق ثم منهم من جعل الخلاف بالترتيب واختلفوا في كيفيته فقال ابو اسحق
والاكثرون الاستيلاد اولى بالنفوذ وقال اخرون الاستيلاد اولى بعدم النفوذ ومنهم من امتنع
من الترتيب وسوى بينهما وبه قال الشيخ ابو حامد ويخرج من هذه الاختلافات ثلاث طرق
الطرق ما طرد الخلاف قال السبكي فان اراد طرد الخلاف مرتبا فالنسبة الى الاكثرين
فلا يوخذ منه تصحيح ان الاحبال الحاصل يفرق فيه بين الموسر والمعسر او ينفذ مطلقا وان اراد
طرد الاقوال كما هي فهو مخالف بالنسبة الى الاكثرين وقال في المحرر وفي مصيرها مستولدة الاقوال
المذكورة في الاعتاق لكن في الشرح مع هذه العبارة ينبغي عليها ان الاكثرين قالوا ان الاستيلاد
اولى بالنفوذ فالاولى التمسك بعبارة الشرح الصغير والتصريح بان الاحبال ينفذ من الموسر
دون المعسر على الاصح كالعتق وكلام البيان يقتضي مخالفة الرافعي في نسبة قول ابي اسحق
الى الاكثرين لانه قال قال عامة اصحابنا هو كما لو اعتقها على الاقوال وقال
ابو اسحق ان قلنا ينفذ عتقه نفذ احباله والا فوجهان لان الاحبال اقوى والاول الصحيح وحكي

الشامل اي والمهذب اشارة الي ما قاله في البيان وبهذا يتوقف في نسبة قول لابي اسحق الي
الاكثرين انتهى **تنبيه** اذا لم يفد الاستيلاد ووجدنا من صفة بيعها لازم فان استغرقنا
الدين بيعت كلها قال والا فيباع قدر الدين وان افضي التشقيص الي نقصان رعاية لحق الاستيلاد
فان لم يوجد من يشتري البعض بيع الجميع للضرورة **قلت** ـــــ لك ان تاخذ من قوله للضرورة
انه انما يباع كلها او بعضها حيث لا يجد له ما يقضي به الدين سواها اما لو وجدنا ذلك لم يجز
بيع شي منها وكذا قال الماوردي فيما اذا رهن جارية موطوءة وحملنا الولد بامد با قرارها بعد
القبض وما ذكره من الاقتصار على بيع البعض اذا وفي بالدين امر واجب **قال** الماوردي
فلو كان له غرما يستحقون بقية ثمنها لم يجز ان يباع الباقي منها لان ذلك القدر انما بيع في
دين المرتهن وليس كذلك باقي غرمائه ولو كان بعضها لا يشتري بحال قال ابو اسحق يباع
جميعها ثم يقضى منه الدين كذا حكاه الماوردي عنه وافره وحكى الشيخ ابو حامد عنه انها
اذا لم تقسم كذلك تباع الجميع ثم قال وهذا انه نظر **فايدة** في فتاوي القاضي حسين
عن القفال انه لو رهن جارية من ابنه ثم استولدها لا تصير ام ولد على اصح القولين وهذا انما ان
يفرض في المعسر واما اختيار المنع مطلقا وبعيد ان تكون هذه الصورة مستثناة من استيلاد الراهن
فرع قال ولو ولدت امراة بالزنا ثم ماتت بالولادة حرة كانت او امة لم يجب الضمان
على الاظهر لان الولادة غير مضافة اليه لقطع النسب **قلت** لفظ الرافعي لان الولادة في
الزنا لا تضاف الي وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه **قال** الاسنوي بعد ايراده
لفظ الرافعي هنا انه تبعه في الروضة على هذا الترجيح قال ثم ذكر في اواخر الغصب ما يشكل
على هذا الترجيح كما ساذكره فراجعه قال ويوخذ من تعليل الرافعي هنا انه لا فرق في عدم
الضمان بين المكرهة والطائعة اما بطريق الاولي او انه لا فرق وعلل الوجوب في الغصب
بما حذين يوجدين في هذه الصورة **قال** ـــــ والذي وعد بذكره هناك قول الرافعي
ولو زنا بها وهي حبلى فماتت في يد المالك من الولادة ذكر ابو عبد الله القطان في المطارحات
انه لا شي عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ولدت من ولادة ولكن وان في صورة
الجهل قولين واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير
اما بالشبهة او بالزنا وفي كونه سبب الضمان ما قدمناه في الرهن والثاني انه حصل نقصان الحمل
تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان وان وجد اثره بعد الرد الي المالك كما لو حمى المغصوب
عند الغاصب لما خذا الثاني زاد في الروضة **قلت** ـــــ الاصح قول المتولي والله اعلم
قال الاسنوي هنا لا بعد ان ساق كلام الرافعي والراجح في حالة الجهل وجوب الضمان صححه
الرافعي في الباب الثالث من كتاب الرهن واما في حالة العلم فقياس المذكور هناك ايضا عدم
الوجوب فيه كما سبق ثم صحح النووي من زيادته ما قاله المتولي من الوجوب في المسئلة
ذهولا عما سبق فوقع في التناقض انتهى كلامه هناك والموضع يحتاج الي الكشف وتحرير مذهب
الايمة هل هما صورة واحدة ام لا ولم يتفق لي كشف ذلك ويجري وفي كون الشيخ دخل

وتناقض ترجيحه ولون صورة الغصب صورة الكتاب هنا نظر للمتامل والذي يظهر انه ان
كان التصوير في مسئلة الكتاب هنا فيما اذا حصل مع الزنا استيلا تام على الامة بحيث دخلت
في ضمانه فهما مسئلة واحدة والاعتراض على الشيخ متوجه وان لم يحصل استيلا عليها ولا دخلت
تحت يده وضمانه فهما مسئلتان ولا تناقض واختلاف الترجيح صحيح والفرق واضح وليس في كلامهما
هنا ما يقتضي ذلك نصا فيحمل الاطلاق على مجرد زيادة من غير استيلا عليها بخلاف المغصوبة
ثم رايت في البسيط ولو زنا بامراة واحبلها وماتت في الطلق قال الامام لا يجب الضمان لان
لا ندري كون الولد منه وانما يعرف باثبات الشرع النسب ولا نسب منه وهذا يجري اذا ذكر
الراي الاحبال ويجري ايضا في الواطي بالشبهة اذا انكر الوطي فاما اذا اعترف بالاحبال فقد
اعترف بالنسب فليوا اخذ بقوله فيما عليه والنسب لا يثبت لانه ثبت له حد ولا يثبت بالزنا وقول
المروذي في هذا محتمل والمنقول الاطلاق القول بسقوط الضمان انتهى لفظه والله اعلم **فصل**
قال للراهن استيفا المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستخدام العبد
ولبس الثوب الا اذا انقص اللبس **قلت** ـــــ اطلق جماعة المنع من لبس الثوب لان
الغالب انه ينقص باللبس للنم الا ان يدمر بها حاله اليوم ويحمل انهم قصدوا التعميم والمتيقن قول
ابن الصباغ فلا لانه كان اللبس لا ينقص شيئا ويحمل ما يتنزله على ما ينقص باللبس لا شك ان بعض الذكر
المستحاك المتحرفة ينقص بالسكنى **قلت** ـــــ وانزاء الفحل الا اذا انقص قيمته **قلت** ـــــ
اي ولا فرق بين ان ينزي عليه اناثه او اناث غيره حيث لا يحصل به نقص فيه فهذا في الجمال
وعبارة الحاوي فله ان ينزي عليه ماشيته ما لم يتجاوز العرف **قال** ـــــ والانزاء
على الانثى اذا كان الدين يحل قبل ظهور الحمل او بعده قبل حلوله فان كان يحل بعد ظهوره وقبل
الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل وان قلنا يعرف وهو الاظهر
لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل وهو غير مرهون **و**هنا كلمات ومباحث منها
يجب ان يقيد جواز الانزاء على الانثى بلا اذن اذا كان الحمل لا يعد فيها عيبا لو ظهر اما لو كان تام
كالجمة النفيسة التي لا تراد للاستيلاد بل النسل المستدبع والحمل يعد فيها عيبا ونقصا فلا لانه
ينقص بيعها المرتهن ولذا لو كانت لا تراد الا للحمل عليها والحرث فقط فالحمل يعيبها وكذا لو
كانت لا تراد الا للاكل فان الحمل يفسد لحمها وينقصه وعبارة النهاية في الانثى فان كان
الحمل ينقصها منعنا من الانزاء عليها وان كان لا ينقصها وذكر التفريع المذكور في الكتاب
و**منها** قيد صاحب الاستقصا جواز الانزاء على الانثى بما اذا كان في اوانه فان كان في
غير اوانه لم يجز واصله قول الماوردي وان كانت تضع قبل حلول الدين فله ذلك وليس
للمرتهن منعه منه في اوانه وعبارة الدارمي في المسئلة وان اراد ان ينزي على الماشية
فان كانت لو حملت تضع قبل الحل او معه جاز وان كان بعده فان قلنا يباع حاملا جاز
والا لم يجز انتهى فافاد ان الوضع عند الحلول كهو قبله و**منها** قال السبكي باحثا
اذا قلنا الحمل يقابله جز من الثمن وقلنا لا وحكمنا بانه عيب وعلم وجوده عند العقد ينبغي

ان يكون عيبا ويثبت به الرد للمشتري واذا ثبت ذلك فيظهر ان للمرتهن المنع من الاشتراط اذا كان
دينه يحل قبل ظهور الحمل لانها قد تباع ثم يظهر الحمل فيستثنى من منعها الثمن لكن وعند
الاصحاب ان الحمل في البهائم ليس بعيب والمقابلة لا اثر لها بالنسبة الى المرتهن نعم لو باع شاة
او جارية موصى بحملها للغير ولم تكن ظاهرة الحمل ثم تبين انها كانت حاملا عند البيع وقلنا
الحمل لا يعلم فيصير قد باع جارية او شاة حاملا بحمل الغير ولا يصح ولا شك ان هذا يضر بالمرتهن
اذا تبين فساد البيع ورجع عليه بالثمن فينبغي ان يمنع الاشتراط في هذه الحالة اذا احتمل الحمل
حكم ولم يذكره هنا وذكره المصنف والاصحاب فيما اذا كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة
ومنها قال في التحرير بعد ان ذكر التفصيل السابق في الكتاب وقال بعض اصحابنا هذا على
قول من قال من اصحابنا ان الحمل في البهائم زيادة من كل وجه فاما اذا قلنا ان الحمل نقص
في البهائم لانه يهزل اللحم فيجب ان لا يكون للراهن ان ينزي عليها بحال الا باذن المرتهن وان كان
ظهور الحمل بعد محل الحق يجوز لانا لا ندري عند حلول الحق هل حملت ام لا انتهى وساق السبكي
كلامه هذا بعد ما قدمه من بحثه ثم قال والذي قاله في الاول جيد والذي قاله في الآخر
يرد عليه ما سبق انتهى ولا شك ان الحمل في بعض البهائم يكون سببا للتنمية كما قدمناه نعم قبل
الوقوف على كلام الروياني وغيره ولم ينظر الائمة الى خشية موت البهيمة من الولادة اذ الغالب
السلامة ولا شك فيه فيما اذا اتحد حملها اما من لم يحمل بعد ففيه احتمال اشار اليه الماوردي
في الوصايا في طلاق الحامل **قال** وليس له البناء في الارض المرهونة ولا الغراس
وفي وجه يجوز ان كان الدين مؤجلا والصحيح المنع **قلت** وقيل في شرح
المنهاج تبعا لبعضهم ان يستثنى البناء الخفيف على وجه الارض كالتبن ونحوه كمظلة الناطور ونحوها
لانها تزال عن قرب كالزرع ولا ينقص بها القيمة والظاهر ان الغراس الذي يشتل كما يسوى في البيوع
في معنى الزرع اذا كان يقلع وينقل قبل المحل لا يستقر به قيمة الارض لا على النقص وان الغرس
نوى للتأبيد وعبارة سليم في التقريب وليس له ان يغرس ما يضر بالارض كما قاله وغيره
في الزرع فاشعر بتفصيل في الغراس واعلم انهم اطلقوا المنع وقال الدارمي ويمنع من غراسها
وبنائها الا ان يقول اقلعه عند المحل فلا يمنع **قلت** وهذا نص عليه الشافعي
في الام وهذا ظاهر اذا كان قلعه لا يحدث نقصا في الارض يضر بالمرتهن او كانت تطول
مدة القلع بعد المحل وهذا الوجه الذي اشار اليه تعليله الرافعي عن النهاية وغيره ان محله
محله اذا لم يكن الغراس يسوي قوة الارض فان كان يضر بها وينقص قيمتها منع منه قطعا
كما قالوا في صورة الزرع وانه لا خلاف فيه وقوله في زرع الارض وان لم ينقص وكان
حيث يحصد قبل حلول الاجل فلا اي فلا منع وعبارة الدارمي وان زرعها وقلنا يجوز وكان
يستحصد مع حلول الحق او قبله صح ولفظ الامام لم يمنع من الزرع الذي يحل قبل الحلول معه
وقوله وان كان بحيث يحصد بعد الحلول او كان الدين حالا لا منع على المشهور لانه ينقل
الرغبة في المزروعة وفي قول لا يمنع ويجبر على القلع عند المحل اذ لو بيعت مزروعة

دون

دون الزرع بالدين **قلت** ولا شك انه اذا قال انا اقلعه عند المحل لم يمنع على
ما قاله الدارمي في البناء والغراس بل اولى وفيه ما ذكرناه بحثا قال الدارمي وان لم يبلغ قيمتها
عند المحل وقال امر بقلعه الا ان يحل من يشتريها بها ثم يتطوع بتركه **تنبيه** قال الامام المذهب
انه لا يجوز الزرع وحكى الجواز عن الربيع وقال انه من تخريجه ولذا قال الاخرون قال في
البيان قال الشيخ ابو حامد ليس له ان يزرع قولا واحدا وما حكاه الربيع من كيسه انتهى وقال
السبكي بعد حكايته كلام الامام وليس كذا قال بل هو منصوص عليه في الام قال رضي الله عنه
واذا كان الرهن ارضا لم يمنع الراهن ان يزرعها الزرع الذي يحل قبل محل الحق ومعه وفيما
يثبت بعد محل الحق قولان احدهما ان الراهن يمنع في قول من لا يجيز بيع الارض مزروعة دون
الزرع من زرعها ما يثبت بعد محل الحق والقول الثاني لا يمنع اذا حل الاجل فلا يمنعه ووجه المنع
عند عدم الوعد انه لا يمكن قلعه عند اسره وبنائه من ارضه بغير رضاه وفي ابقائه تنقيص القيمة
الارض ومنع منه كالوطء في حق من يحبل النص صريح بما قاله صاحب الحاوي والمهذب وغيرهما
من البناء على البيع وقضيته ان يكون قول الجواز اصح لان الاصح جواز بيع الارض المزروعة
والزرع قال متبعا للامام انه يمنع وعن الربيع حكاية قول انه لا يمنع ولهذا التفات الى ان
الارض المزروعة هل يجوز بيعها فاقتضى صدر كلامه ترجيح المنع ولذلك ادعى في الروضة
انه المشهور وفيه نظر من حيث النقل وان كان هو الاقوى لنقصان الرغبة في الارض المزروعة
قال السبكي وينبغي ان يترتب الخلاف على بيع الارض المزروعة ان صححناه منع الزرع والا
فوجهان اصحهما المنع لما ذكرناه قال وقد اقتضى كلام الشافعي هذا انه متى وعد بقلع الغرس
لا يمنع منه وهذا عجيب لانه قد لا يفي بوعده ولم ار الاصحاب تعرضوا لذلك الا الدارمي فانه
فانه قال في التحرير ولو قال انا اقلعه وانقضه اذا حل الحق لا يمنع منه الا ان ينقص قيمته بذلك
فيمنع قال السبكي لم يتعرض ما فيه ذلك وعندي اذا منعناه وخالف بقلعه اذا حل الحق
شاء او ابى وعلى القلع ليس له الا اذا لم يحصل نقص من رهنه اليه فالتجويز بهذا الوعد في معنى
التجويز به وبدونه انتهى ملخصا والذي فهمته من كلام الشافعي والدارمي وغيره ان ذلك التزام
يلزم منه الوفاء به حتما عند الحاجة اليه ولا وعد موكول الى خيرته وقرب منه في الصورة المستعير
موقتا اذا التزم القلع عند انقضاء المدة ومن وال اليه فتأمل **فرع** قال في التتمة لو
كان الزرع مما يحصد قبل محل الاجل الا انه تأخر الحصاد في تلك السنة لبرودة الهواء فلا
يقلع ولكن اذا كانت تنقص قيمة الارض بسبب الزرع يؤخر البيع حتى يحصد الزرع كما لو
استاجر الارض للزراعة وزرع فيها ما يحصد في المدة فتأخر الحصاد حتى انقضت الاجارة
فان الزرع لا يقلع لانه حصا **قال** ولو غرس او بنى حيث منعناه لم يقلع قبل
حلول الاجل على الصحيح فعلله بقضي الدين من غيره واما بعد حلول الاجل فالحاجة الى
البيع فيقلع ان لم تف قيمة الارض به وزادت بالقطع فلو رضي الراهن بحجر عليه ما لا
في القلع وجاز بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حملة السيل حيث جزمنا بانه لا يقلع في مثل

من الحالة لانا منعناه هنا واعلم ان الامام الرافعي لم يبسط هذه المسالة هنا حسب طها من النقل
بل اقتصر على ما في النهاية فيها اما الخلاف في القلع قبل حلول الاجل فلم اره الا في النهاية ولا
قال الغزالي في البسيط ولو غرس او نبت نخل يقلع قبل حلول الدين ينبني على جواز الغرس فان
منعنا الغراس قلعنا والا فلا فهو ان الصحيح انه يقلع في الحال قبل الحلول ولم ينقل الامام
ذلك وليس بصحيح والمجزوم به في كتب الطريقين المنع وهو الصواب نقلا ودليلا واما الخلاف
في القلع عند الحاجة الى البيع وقد صار محجورا عليه بالفلس فلم اره الا في النهاية وما اخذ منها
والمجزوم به في كتب الطريقين كتعليقي القاضي الحسين وتعليق القاضي ابي الطيب والحاوي
وكتب اصحاب الشيخ ابي حامد كتقريب سليم وتجريد المحاملي والشامل والبحر والبيان وغيرها
من كتب العراقيين واتباعهم وكذلك في كافي الخوارزمي والعدة والابانة والتهذيب والتتمة
وغيرها من كتب المراوزة ان الارض والغراس يباعان معا ولا يجوز ان يقلع واتفقوا على انه
لا فرق بين ان يغرسها الراهن او يحمل السيل او المطر النوى بعد الرهن فينبت فيها وهذا ما
نص عليه الشافعي وحكى الامام في بعض ذلك فجزم بانه اذا حمل السيل اليها نوى بعد الرهن
فنبت انهما يباعان معا رعاية لحق الغرماء والراهن ثم قال فيما اذا غرس الراهن هل يقلع وعلى
وجهين قال ولا يخفى الفرق بين هذا وبين ما لو نبت النخل من نوى في حمل السيل فان ذلك لا حرج
ولا منع يتعلق به بخلاف ما فرعناه في ابتداء الغرس قصدا من الراهن انتهى وقال الغزالي في
البسيط بعد ما قدمناه عنه ولو غشي السيل الارض وفيه نوى فانبت في الارض ونبت فليس
للمرتهن القلع قبل حلول الاجل اذ لا عدوان عليه ولا حاجة الى البيع ولم يقصد الراهن بالغرس
ثم قال هذا اذا امكن عند البيع على الراهن دين يوجب الحجر فاما اذا كان حق الغرماء
متعلق بماله فالغراس ينقص بالقلع وهو متعلق حق الغرماء فلا يقلع وان كان حق المرتهن سابقا
فالاقرب ان يباعا معا حتى يرد القيمة انتهى وبالجملة فطريقة الامام ومن تبعه في حكاية
الخلاف في قلع ما غرسه الراهن قبل حلول الاجل وانهما لا يباعان معا اذا حجر على الراهن
لفلسه شاذة والمنقول في الكتب المشهورة ما قدمناه **تنبيه** اذا قلنا بانهما
يباعان معا فكيفية التوزيع بين المرتهن والغرماء ما قال القاضي ابو الطيب واخرون وهذا كلام
على قلع الغراس اذا تعين طريقا الى ايصال حق المرتهن قال الشافعي رضي الله عنه هذا
اذا لم يكن هناك غرماء وقد فلس يوم ثم فانه لا يجوز قلعه لانه ينقص قيمته ولكن يباعان
جميعا ويدفع الى المرتهن ما قابل ارضا بيضا لان المرتهن استحق بيع الارض مفردة عن
الشجر والنخل فوجب ان ينفصل الداخل في ثمنها بسبب النخل والشجر بغير اختياره وهذا
كما قلنا اذا رهن جارية وسلمها الى المرتهن وهي حامل ثم ظهر بها حمل وولدت ثم حل الدين فانهما
يباعان ويكون للمرتهن ثمنها عن ذات ولد لانها قد يستحق ثمنها مفردة وضم ولدها في البيع
ينقص ثمنها هذا كلام القاضي ابي الطيب في التعليق وكلام غيره من العراقيين واتباعهم
معناه واحسن في التهذيب حيث قال فان كان الراهن محجورا عليه بالفلس فليس للمرتهن قلع

الاشجار لتعلق حق الغرماء بها بل تباع الارض مع الاشجار فما قابل الارض يكون للمرتهن خاصة
وما قابل الاشجار لسائر الغرماء فان نقصت قيمة الارض بالاجتماع بسط الزيادة عليهما
اثلاثا الثلثان من تلك الزيادة مع قيمة الارض للمرتهن انتهى وكان هذا فيما اذا كانت
الزيادة بالنسبة اليهما اما لو كانت بالنسبة الى احدهما فلا فتأمله وحكى القاضي حسين
والفوراني والمتولي في كيفية التقسيط في اصل المسالة وجهين احدهما تقوم بيضا ثم مع
النخل فيقال مثلا قيمة الارض مفردة مائة ومع النخل مائة وعشرون فيكون سدس الثمن
للغرماء وباقيه للمرتهن والثاني يقوم كل منهما على الانفراد فيقال قيمة الارض بيضا
مائة والنخل وحدها قيمته خمسون فيقسم الثمن اثلاثا وهذا نص المذهب وقال الدارمي
رحمه الله اذا افلس رب الارض بعد حدوث النخل فان كان بيعهما في حال يزيد في قيمتها بيعا
وقسط ثمنها على قيمتهما فاعطي صاحب الرهن ثمن الارض او وفا حقه واعطي غيره ثمن النخل
وشيء ان بقي من ثمن الارض وان كان بيعهما ينقص عما افرادا وان كان جمعهما وافرادهما سواء
فلا اشكال وان كان قلعه يضر بالارض ويزيد في النخل قلعه ما قلعه فان نقصت الارض
بالقلع فلا ارش على ما مضى وان كان القلع يضر بالنخل ويزيد في الارض فللمرتهن قلعه
الا ان يضمن له الغرماء قيمة ارضه بيضا فيبيعوا الجميع ويعطوه ذلك منه انتهى لفظه واعلم
اني بعد ان كتبت ما تقدم من كلام الاصحاب راجعت كلام الشيخين في الكلام على رهن الامة
دون ولدها فوجدتهما ذكرا ذلك وهذا لفظ الروضة وفي كيفية التوزيع كلام يحتاج الى معرفة
وهي رجل رهن ارضا بيضا فنبت بها نخل فله حالان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن النوى
فيها او يحمله السيل او الطير فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها فلعله يؤدي الدين من
موضع اخر فان دعت الحاجة الى بيع الارض الى قوله هذا اذا لم يكن الراهن محجورا
عليه بالافلاس فان كان فلا قلع بحال لتعلق حق الغرماء بل يباعان ويوزع الثمن عليهما
فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار قسم بين الغرماء فان نقصت قيمة
الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الشجر لان حق المرتهن في الارض فارغة انتهى
وهذا هو الصواب **فصل** قال اليد على المرهون به مستحقة للمرتهن لانها مقصودة
التوثق فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا يزال يد المرتهن عنه فان امكن
تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن تعين فعله جمعا بين الحقين وانما يزال اليد عند اشتداد
الحاجة اليه وان كان العبد محترفا وتيسر استكسابه هناك لم يخرج من يده ان اراد
الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب او غيرهما من الانتفاع المحوج الى
اخراجه من يده ففي قول قديم لا يخرج والمشهور انه يخرج ثم ان استوفى تلك المنافع
باعارة لعدل او اجارة بشرطها السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه فالذي في الام
له ذلك ومنعه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة المأمون جحوده والثاني على
غيره وقال اخرون هما قولان مطلقا وهذا اصح زاد قلت ——— المذهب جوازه

مطلقا والله اعلم **تنبيهات** ما ذكره في النقود والحبوب يشبه ان يُجعل
مفرّعا على الاصح انه لا يجوز اجارتهما لعيار الموازين والمكاييل ونحو ذلك اما اذا جوّزناها
وقام المراهن ذلك فلا يخفى ما فيه منفعة وقوله واعارة الثياب عند اشتداد الحاجة
اليه احسنها عبارة الامام وفي اعتبار الاشتداد نظر سياتي بيانه وقوله فان اراد
الاستخدام او الركوب اي في البلد الى قوله ففي قول قديم لا يخرج قلت نسبه
الرافعي الى رواية صاحب التقريب عن القديم وقوله باعارة لعدل او اجارة اي لعدل اذا لم يكن
تسليمها الى الغير وكان الاحسن ان يقول او اعارة او اجارة لعدل ليسلمها وقوله فان اراد استيفاءها
بنفسه قال في الام له ذلك ومنعه في القديم فيفهم ان هذا غير القول الذي رواه صاحب
التقريب وفيه نظر ياتي بيانه واعلم ان ما نقلاه عن القديم من منع اخراجه من يده نقله
صاحب المهذب وغيره عن الرهن الصغير من الام ونقله الروياني عن الرهن الصغير والقديم
وليس في الرهن الصغير الا قول الشافعي واذا دفع الراهن الرهن الى المرتهن او الى العدل
فاراد ان ياخذه من يده ليخدمه او غيرها فليس له ذلك انتهى وهذا يوافق ما نقله صاحب
التقريب قال السبكي ويمكن ان يكون مراد صاحب المهذب وغيره ممن اقتصر على نقله اي لا يجوز
له ان يستوفي منفعته حيث ينفرد باليد لما فيه من اخراجه من يد المرتهن او العدل قال
واما الرافعي فقد جمع بين القولين ومقتضى ذلك ان لنا قولا انه لا يستوفي بنفسه وان كان في يد
المرتهن ويجوز الاجارة والاعارة وهذا لا معنى له الا ان يقال ما نقله صاحب التقريب
معناه انه لا يخرج من يد المرتهن او العدل بحال لا للراهن ولا للمستاجر ولا للمستعير والذي في
الرهن الصغير انما هو منع ان يخرج الرهن وهذا هو الظاهر وبه يتبين ان ما في الرهن الصغير ليس
مانعا من الانتفاع في يد المرتهن او العدل فان ذلك غير ممنوع بلا خلاف بنفسه وبغيره وانما
الممنوع اخراجه من يده والخلاف بين القولين في تحقيق من يمنع الاخراج اليه فعلى قول
الراهن وعلى قول مطلقا والمشهور اختلاف القولين وانه لا منع اذا دعت الحاجة اليه فليتفطن
الناظر لذلك ويحمل كلام المهذب وغيره عليه قال واعلم ان المستعير والمستاجر ان كان
هو المرتهن فذاك والا فقد قيد صاحب الاستقصاء وغيره بان يكون ثقة وفي كلام
الرافعي شيء وهذا لا بد منه اذا كان يستدعي اخراجه عن يد من اتفقا على وضعه تحت
يده واذا كان للمرتهن اخراجه من يد العدل اذا تغير حاله فلان يمنع من اجارته واعارته من
غير العدل اولى وينبغي ان لا يكون في ذلك خلاف فاذا ثبت هذا فينبغي اذا كان الرهن عند
غير ثقة لا يجب تسليمه اليه قولا واحدا وبه يترجح طريقة القطع على طريقة القولين وليس للثانية يترجح
الحاجة الا ان يحمل حملها فيما اذا كان ثقة وتوجيه المنع بانه لا يجب على المرتهن ايصاله
وفي الانتصار عن الشاشي ما يقتضي ذلك فانه قال في استخدام العبد فصل ان كان
الراهن ثقة جاز في اصح القولين وان كان غير ثقة لم يجز قولا واحدا بخلاف سكنى الدار
لان العبد يمكن اخفاؤه والدار لا يمكن اخفاؤها هكذا حكاه الشاشي فيه وعندي لا اثر لهذا

الفرق

الفرق لانه يمكن اخفاء الرهن انتهى والاعتراض في الفرق بين العبد والدار واما القطع بالمنع
في غير الثقة فلم يعترض عليه ويكون محل الخلاف في الثقة كما اشترطناه ولفظ الشافعي في
الام في باب زيادة الرهن وان اراد سيده ان يستخدمه خلي بينه وبينه فاذا كان في الليل
اوي الى الذي هو على يديه واعلم ان غير الثقة يخشى منه الخيانة على الرهن وهذا عام
في الرهن وغيره ويخشى منه جحود الرهن وهذا خاص بالراهن ويمكن الاحتياط منه بالاشهاد
عليه قلت ولم يقف السبكي وغيره على كلام البسيط وغيره كما سنحكيه وابدى ما
ذكره تفقها وفي التهذيب انه اذا خاف اجحاده فله ان لا يدفعه اليه الا بشاهدين وان خاف
خيانته دفعه الى الحاكم حتى يوجره عليهما انتهى ولا احسب في هذا القسم خلافا ثم ساق السبكي
عبارة الروضة قال وقوله والمذهب جوازه مطلقا يقتضي جوازه من الثقة وغيره وهو
مشكل لما قدمناه وكلام الاصحاب لا يقتضيه قال وقوله وهذا اصح يقتضي ان طريقة القولين
اصح وعبارة الرافعي اجراهما يجرون قولين مطلقين ووجهوا الثاني بما يخاف من جحوده وخيانته
لو سلم اليه ووجهوا الاول بان ما له استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه ويشبه ان يكون هذا اظهر
القول بان له استيفاؤه بنفسه كما صححه في المهذب ولم يرد ترجيح طريقة القولين كما فهم النووي
وقول لارادته هذا انما اسقطه النووي من التوجيه وما بعده من التفريع انتهى كلامه وفيه
فوائد وعبارة الشرح الصغير كالناصة على ارادة القول الثاني لا الطريقة فانه بعد
ذكره وتوجيهه قال والاظهر عندي ان ما حكي عن التقريب وما حكي بعده هي مقالة واحدة
انظر قول الغزالي في البسيط وحكى صاحب التقريب من لفظ الشافعي في القديم في الرهن الصغير
قولا ان الراهن لا يزيل يد المرتهن بحال الى اخره ولذا قاله امامه في النهاية بلفظ من الرهن
الصغير من القديم ان الراهن لا يزيل يد المرتهن قط ولا يد العدل وعبارة الشرح الصغير يقتضي
انهما غيران فانه قال ولو اراد الاستخدام والركوب فعن القديم قول انه لا يزال اليد والمشهور
انها تزال ثم له ان يستوفي المنافع باعارة من عدل او اجارة وان اراد استيفاءها بنفسه ففيه
اختلاف نقل الى اخره ولم ينسب المنع الى القديم وسبب الالتباس ان بعضهم حكى ذلك القول
عن النص في الرهن الصغير وبعضهم عن القديم وذلك ان جماعة قالوا ان الرهن الصغير من
القديم وقال اخرون انه من الجديد وهو الصحيح فظن من اختلاف النسبة التغاير فاعلم واما
ما حكاه صاحب الانتصار عن الشاشي ذكره الشاشي في المعتمد بلفظ وحكى في الحاوي
انه ان كان ثقة جاز له استخدام العبد بنفسه كما يكون له سكنى الدار وقد خرج فيه قول
اخر انه لا يجوز له بخلاف السكنى وان كان غير ثقة لم يكن له استخدامه قولا واحدا بخلاف
سكنى الدار لانه يمكنه اخفاء العبد عن المرتهن ولا يقدر على اخفاء الدار عنه انتهى وحكى
في الحد طريقين كما سنوضحه قال ومن اصحابنا من قال وذكر كلام الحاوي بلا نسبة وهل
عبارته اذا لم يوافقه وقوله الروضة وفرع الامام والغزالي على الجواز انه
ان رهن التسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان موثوقا به

عند الناس مشهورا بالعدالة لم يطلب الاشهاد في كل اخذة على الاصح قال الاسنوي المراد
بما نقله الرافعي عن الامام والغزالي ذهوانا اذا اوجبنا في كل اخذة كذا صرح به في النهاية
والوسيط واليه اشار الرافعي اخر كلامه وكانه قال لا يجب في الموثوق به ما اوجبناه في غيره
وكلام الروضة يفهم ان ما ذكره الرافعي في اواخر كلامه ليس باشارة الى ذلك وان الاشهاد
يجب ايضا في حقه ولكن الخلاف انما هو في تعدد الاشهاد لتعذر الاخذ انتهى وهو كلام مظلم
وسنذكر فيما بعد عن الذخائر تفصيلا ودليلا على ما تقدم فينبغي مراجعته قال فان كان
المرهون جارية فان اخذها للاستخدام لم يمكن منها الا اذا امن غشيانه بان كان محرما
او ثقة وله اهل قلت قال الروياني وغيره متى منعنا الوطء لم تحل له الاستمتاع
بما دون الفرج ولا ان يخلو بها خوف الوطء وفيه نظر اما الاستمتاع بغير الوطء فقد تقدم عن
الشيخ ابي حامد الجزم بجواز القبلة او اللمس بالشهوة اللهم الا ان يريد الروياني بالنسبة الى
ما بين السرة والركبة لانه يحمل على الوقاع غالبا واما تحريم الخلوة فبعيد اذ لا خلوة
بالمزوجة والمعتدة وصرح مصنفون في باب الاستبراء بان له الاستمتاع بالمرهونة بالقبلة
واللمس بالشهوة والنظر قالوا وانما حرمنا الوطء خوف فوات الغير وليبطل فيما لو مات بحرمه
عليه بحبل او لعان او كانت رتقا او قرناء هل يكون بمنزلة العبد او يفرق بين من هي محل الوطء
في الجملة وبين غيرها وعبارة المهذب وغيره وحيث قلنا لا يجوز للراهن الوطء الا ان يكون ممن
لا تحل له وطؤها انتهى وهي تشمل ما اشرنا اليه وقوله الا اذا امن غشيانه لا يخلو عن تجرد
وجود الاهل لا يومن معه من الغشيان وتنتشر معه الخلوة في احيان فيلزم ان يقال يرجع الى غلبة
ظنه في ذلك فان غلب على ظنه ان ذلك لا يحمله على الوطء وصدقه المرتهن جاز وان غلب على
ظنه لما عرفه من عادته وشدة شبقه انه يقع في الوطء حرم تحريم الوسائل لا يبعد ان يفرق
هنا بين المشتهاة والجميلة وبين الشوهاء والعجوز الهمة قال ثم ان كان اخراج المرهون
من يد المرتهن منفعة تدوم استوفيا وما في ذلك وان كان يستوفى في بعض الاوقات كالركوب
والاستخدام استوفى نهارا ورد الى المرتهن ليلا قال الاسنوي كذا قاله الرافعي
وتبعه في الروضة على اطلاق الرد في جميع الليل والصواب انه لا يرد في جميع الليل بل في
الوقت التي جرت العادة فيه بالراحة قال في المطلب لان الشافعي نص في البويطي في الامة
المزوجة على انها تترك بعد ثلث الليل قلت لا شك ان الرافعي وغيره لم
يريدوا بذلك الرد من اول الليل وقد استعملت الائمة هذه العبارة في الامة المزوجة وفي
العبد المزوج كما اوضحته في شرح المنهاج هناك وانما ارادوا انه اذا انقطع عن الخدمة
المعتادة رد الى يد المرتهن او امينه فالصواب جمود وسوء ادب وكان الادب ان يقال
والمراد ليس وقت لا مجموع الليل ويختلف ذلك باختلاف حاجات الناس الى الخدمة والا
وعادتهم ثم اطلاق الرد ليلا لم ينفرد به الرافعي بل هو لفظ الائمة والشافعي رضي
الله عنه هنا وارادوا ما قلناه وقد ذكرنا في شرح المنهاج وغيره في الامة والعبد

المزوج

المزوجين وتركهما ليلا فوايد ينبغي مراجعتها ليستفاد منها ما يليق بمسئلتنا وكان قياس الاسنوي
رحمه الله ان يعترض على قوله استوفى نهارا بقولهم انه اذا كان العبد ممن يعمل ليلا كالحارس
رد اليه نهارا لانه الحق وغيره انه يستعمله نهارا وليس كذلك على الاطلاق والله يغفر لنا وله

فرع قال ليس للراهن المسافرة بحال وان قصر سفره لما فيه من الخطر قلت
وهذا كله من حيث لا ضرورة الى السفر بها اما لو دعت ضرورة بان وقع نهب وغارة في القرية
وغلب على ظنه انه لا امان بالرهن لاهل البلد ولم يتمكن الرد على احد ممن ذكرنا وسيأتي في
الوديعة ان شاء الله تعالى ما يؤيد ما اشرت اليه والظاهر انه لو حصل الرهن في السفر
واقتضت الرهن ثم اذن له في الركوب ونحوه كالحج والغزاة وغيرهم ان له المسافرة بها
الى نحو مقصده وان لم يحصل اذن صريح فيه للقرينة وقربها ذكرناه ما في معناه ونزل
الاطلاق هنا على ما اذا لم يرهق الى ذلك ضرورة لا معدل عنها وقال الجرجاني هنا ان ينتفع
بالبلد بالدابة المرهونة انتفع بها داخل البلد وما حوله من الاماكن القريبة دون الاماكن
البعيدة للاتيان ولسلطان المرتهن عنها وهذه عبارة حسنة وفيها تقييد لقول الشافعي
رضي الله عنه انه لا يخرجه من البلد ويستفاد منها ان الابعاد عن البلد ممتنع وان لم يكن
سفرا وقد صرح المتولي بجواز اخراج الماشية الى الصحراء للرعي اذا كان الزمان زمان امن
وهذا غير سفر النجعة للضرورة كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى ويشبه ان يقال العرف
المطرد يقوم مقام الاذن لفظا فما اذا رهن ماشية راعية وقبضها ثم ردها اليه لاجل رعيها
فله اخراجها الى المرعى المعهود لها وان بعد عن البلد بحيث يسمى الذهاب اليه سفرا الى وجه
فرسخا وفرسخين فاكثر كما في الجعرانة لو اذن للراهن العبد المرهون في الحج فان لم يمكنه الا بمفارقة
البلد لم يجز فان احرم العبد احرامه وللمرتهن منعه وان كان لا يفارق بلد المرتهن وتحلل احلاله
قبل حلول الدين جاز وان لا فلا يجوز انتهى ومعلوم ان الخروج من مكة الى عرفة وبالعكس
سفر قصير واذا جاز له ذلك جاز ان يستصحبه السيد لخدمته في الصورة المذكورة فما نطهد
عند الامن من الجحود كما في الحضر فتامله

فرع قال كلام الغزالي اي في الوجيز
والوسيط كما قال الرافعي يدل على انه لا ينزع العبد من يد المرتهن اذا امكن استخدامه وان
طلبه الراهن حرصته ولم يتعرض الاكثرون لذلك ومقتضى كلامهم ان له الاستخدام مع امكان
الاستحباب وان قلت كلام الرافعي محمول على موافقة الاصحاب وقد
ذكرت تاويله في شرح الوسيط والله اعلم وعلى قوله فيه انه يمكن حمل كلام الغزالي على
موافقة الجماعة ويكون مراده ان العبد اذا كان له صنعة واراد السيد ان يعمل تلك
الصنعة تحت يده لا ينزع بل يعمل تلك الصنعة في يد المرتهن فان كان لا يحسن الا الخدمة
او كان يحسن الصنعة ولم يرد السيد الا استخدامه انتزع نهارا والله اعلم قلت
قال صاحب التعجيز في شرحه الوجيز بعد ايراده لفظه هنا حكم بانه اذا امكن الاستكساب
في يد المرتهن من غير ضياع منفعة لا ينزع من يده وهذا الزيادة لغير الغزالي وهو مثل الى

انتهى

مذهب ابي حنيفة وقريب من القول الضعيف في ان الراهن لا ينزع من يد المرتهن اصلا وعبارة البسيط واما الانتزاع من يده او العدل للانتفاع ان كان الراهن يعرف بالخيانة فلا يمكن منه وان اشهد فليستكسب في يده وان لم يكن يعرف بالخيانة فله ذلك وللمرتهن ان يكلفه الاشهاد كل يوم فينتفع به نهارا ويرد ليلا وان كان معروفا بالعدالة فهل للمرتهن ان يكلفه الاشهاد فيه وجهان ويلخص من النهاية واحسن صاحب الذخاير فذكر طريقة القولين ثم طريقة التنزيل على حالين فذكرهما ثم قال يعني هذا ان كان زعيم بعد بان كان معروفا بالخيانة فلا يسلم اليه سوا اشهد ام لا وان كان لم يعرف امانته ولا خيانته فانه يجوز ان ينتفع بها بنفسه ويلزمه الاشهاد وان كان ثقة معروف الامانة ففي لزوم الاشهاد وجهان انتهى وقال القاضي حسين الانتفاع قسمان انتفاع يدوم ليلا ونهارا كالسكنى فيسلم اليه اذا كان امينا بعد ان اشهد على نفسه شاهدين وان كان خائنا يواجر عليه وانتفاع لا يدوم كاستخدام العبد وركوب الدابة فتسلم اليه بالنهار ويأوي الى المرتهن بالليل او الى العدل وان كان خائنا يواجر عليه او يتولى وجره انتهى ويجوز ان ينزل اطلاق الوجيز والوسيط على ما اذا كان خائنا كما قاله في البسيط واقتضاه كلام النهاية والله اعلم فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع قال وهل يستكسب في يد المشتري ام يعطل منافعه فيه خلاف زاد قلت الارجح استكسابه والله اعلم قلت ويتجه ان يقال ان طلب البائع بالثمن وتسليم المبيع فاخر المشتري ذلك لعذر من غيبة ماله او ليبيع سلعة او كان عاجزا او مستكسبه وان كان حاضرا موسرا لا عذر له في التاخير اصلا وانما يوخره مطلا وضرارا فلا ولذا ينبغي ان يفصل في المرهون بعد حلول الدين تاملا ويشبه ان ينزل اطلاق الوجهين على الحال الاول اما الثاني فالوجه الجزم بالمنع لان الاستكساب له والحالة ما وصفنا اعانة له على عناده واعزاله بيد والله اعلم فرع في تصرفات الراهن باذن المرتهن لنفسه المطلق التصرف في ماله قال فان اذن في الوطي حل اعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب انه متى اذن له المرتهن في الوطي حيث يصح منه انه له ان يطاها مرة من غير ضبط بمرة او عدد ما لم يرجع عن الاذن ورايت في الذخاير هل يجوز له وطي الامة سطر فيه فان كان باذن المرتهن لم يمنع فان اراد المعاودة منع لان الاذن يتصرف اول دفعة انتهى لفظه ولم اره لغيره وهل مراده باول دفعه وطية واحدة او انه اذا سلمها اليه نهارا ثم ردت الى يده او يد العدل ليلا انه لا يطوها في اليوم الثاني الا باذن جديد اما اليوم الاول فلا يحتاج فيه وفيه نظر والفرق بين الحالتين متقدح على ضعف فيه والعلم عند الله ثم رايتني ذكرت كلامه في الغنية ثم قلت فان صح ما ذكره نقض عليه ما في معناه مما سلف ثم رايت كلام غيره ما يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يحبل ومع بقا المال فله الوطي اذا اذن فيه ووطي ولم يحبل فله الرجوع ايضا ليمتنع من الوطي بعده اي بعد الرجوع عن الاذن قال وان احبل او اعتق او باع بالاذن نفذت وبطل الرهن قلت

وهذا في البيع لا لو قال الدين الحال اما المؤجل لاجل فلا يبطل الرهن بمجرد البيع حتى لو فسخ في مجلس او شرط دام الرهن فيما نظهر وفي بقايه عند الرد بالعيب بعد لزوم العقد وسياتي من بعد ان شا الله تعالى تحرير المسئلة وتقييد هذا الاطلاق قال ولو رجع عن الاذن ولم يعلم الراهن فتصرف لم ينفذ على الاصح قال السبكي مراده حيث لا ينفذ بدون الاذن قال وعبارة الرافعي سالمة عن ذلك وعبارة الرافعي ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان مبنيان على ان الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الاصح الانعزال واعلم ان الاكثرين اطلقوا هذين الوجهين وفصل ابو علي الطبري في الافصاح فقال ان رجع في الاذن قبل وقوع البيع فان كان يبني في مثله الوقوف على الرجوع فعلى وجهين وان كان لا يعلن في مثله فعلى قول واحد ان بيعه صحيح ولا معنى للرجوع قياسا على ما قاله الشافعي رحمه الله اذا دفع من وجب له عليه قصاص الى سياف ثم رجع في الاذن قبل القتل قال الروياني وهذا التفصيل لم يقله غيره انتهى وعبارة الدارمي وان اذن في العتق او الوطي ورجع ولم تعلم الراهن ففعل فوجهان احدهما يصح والثاني ترتيبا على الاقوال ثم حكى الوجهين السابقة في صورة البيع وان قال المرتهن رجعت قبله وقال الراهن بعده فبني على الخلاف الوجهين في الرجعة على التلاقي لا وجه فان قلنا القول قول المرتهن مع يمينه فان حلف وخرج لم يمكن للبائع خيار وان نكل حلف المرتهن وعاد مرهونا وان نكل فهل يحلف المشتري على وجهين فان اتفق الراهن والمرتهن على الرجوع لفسخ البيع فالخصومة بين المشتري والمرتهن والقول قول المشتري انتهى وكانه سقط من وسط الكلام شي قال ومتى احبل او اعتق او باع وادعى الاذن فالقول قول المرتهن مع يمينه فان حلف فتصرف بغير اذن وان نكل حلف الراهن فيثبت التصرف بالاذن فان نكل الراهن ففي رد اليمين على الجارية والعبد طريقان احدهما على القولين في الرد على الغرما اذا نكل الوارث واصحهما القطع بالرد لان الغرما يثبتون الحق ابتدا للميت وهذان يثبتان لانفسهما ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن حلفوا على الرد على البت وفي ثبوت اذن المرتهن برجل وامراتين وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة قلت وهذا كله واضح وفي عبارة الدارمي زيادات قال ولو قال باذنك فقال لم اذن وقلنا بغير اذنه لا ينفذ فقول المرتهن وان قلنا ينفذ فقال باذنك فلا فيه وهو موسر فقول المرتهن ايضا فان قامت بينة الراهن بالاذن حكم له فان كان شاهد وامراتان قبل يقبل وقيل لا يقبل فلو لم تقم بينة ونكل المرتهن حلف الراهن فان نكل بحلف حجة من مطالبة الاذن وهل تحلف الجارية يعني على قولين والبداة بالسيد على قولا اهما ثم ذكر ما تقدم في وجهها ثم قال فاذا اتفقا على الاذن والوطي في الفرج واتيا ولد به من وطيه ستة اشهر الى اربع سنين فالولد للراهن وقد خرجت من الرهن فان اقر بوطي دون الفرج فوجهان احدهما كالفرج والثاني لا تخرج بعدا وان اختلفا في الاذن خاصة او

في وقوع الوطي او في ان هذا ولدها او في وقت الولادة فالقول قول المرتهن مع يمينه فان قامت بينة ان ولادتها لاقل من ستة اشهر من الاذن فهي رهن والولد حر لاعترافه بانه ولده انتهى لفظه

فرع ولو اعتق الراهن او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان دينه حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك وان كان حالا قضي حقه من ثمنه وحملا اذنه المطلق على البيع لغرضه ولو اذن بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه فقولان سواء كان الدين حالا او مؤجلا اظهرهما يبطل الاذن والبيع والثاني يصحان ويلزم الراهن الوفا بالشرط ولو اذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطي بهذا الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل فالصحيح المنصوص فساد البيع والاذن لفساد الشرط وفي قول مخرج يصحان ويجعل الثمن رهنا مكانه ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط ان ترهن الثمن فقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف المرتهن فان صححنا الاذن فعلى الراهن رهن الثمن والا فان صدق المشتري المرتهن فالبيع باطل ويبقى مرهونا وان كذبه نظر وان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه قال الشيخ ابو حامد ولو اقام المرتهن بينة انه كان مرهونا حكم بها وكان اقرار المشتري به اعلم ان هذا الفرع برمته كلام الرافعي الا جزمه بان الاظهر انه اذا اذن في البيع ان يجعل الثمن رهنا انه يبطل الاذن والبيع فان عبارة الرافعي في الشرحين اصحهما عند المحاملي وصاحب الكتاب انه لا يصح وفي المحرر واتفق كلام الشيخ ابي حامد في التعليق تصحيحه وممن صححه الماوردي

تنبيهات

قوله اول الفرع لو اعتق الراهن او وهب عبارة غيرهما او وهب واقبض بالاذن بطل الرهن ولم يقيد الهبة بالقبض وكانهما اكتفيا بقولهما في الفرع قبله ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض وليس بمنتقض وقوله ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك اي يبطل الرهن قال السبكي لا شك فيه اذا تم البيع اما اذا فسخ في خيار المجلس او الشرط فينبغي ان يقال ان قلنا للمرتهن الرجوع في زمن الخيار فلا لانه لو بطل لم يكن له الرجوع وان قلنا ليس له الرجوع وهو الاصح فيبطل وقال ومحل قول الرافعي ان الرهن يبطل بالبيع اذا لم يكن البيع في وفا الدين انتهى وقال الدارمي اذا اذن له في بيع الرهن قبل محل الحق فباعه الراهن لم يكن للمرتهن اخذ ثمنه ولا رهنا مكانه لانه تطوع بالاذن ثم قال بعده باسطر اذا قال اذنت في البيع ليعطيني الثمن فالقول قوله مع يمينه وقوله وان كان حالا قضي حقه من ثمنه اي اخره يفهم انه يتعين اخذه منه بطلبه وليس للراهن ان يعطيه من غيره ولم ار من صرح به وسياتي عن لفظ النص ما يفهمه ولا شك فيه اذا كان الراهن مفلسا وعبارة المهذب فان كان الدين حالا تعلق حق المرتهن بالثمن ووجب قضا حقه والاطلاق يقتضيه وان قال بعه ولا اخذ حقي منه فان كان معلسا فاسوه وان كان

الدين انتهى وعبارة الدارمي ان كان الدين حالا او اذن له في بيعه ليأخذ منه صح

موسرا فالرهن قد خرج وبوفيه ماله انتهى ثم رايت القاضي الحسين قال في احدى تعليقتيه اذا اذن له في البيع فباع فان كان الدين حالا ففيه ثلاث مسائل احداها ان ياذن له في البيع مطلقا فاذا باع فعليه ان يؤدي حقه من ثمنه او من موضع اخر ان كان موسرا لانه قد ثبت له مطالبته وقضية الرهن ان يباع في الحق عند المحل ان لم يؤد الحق من موضع اخر ولا يتعين الادا من ثمن المرهون لان حقه لم يجر في عين المرهون وانما كان في معناه وقيمته وقد حصل مقصوده من هذا فما يحصل من ثمنه فلذلك قلنا انه لا يتعين من ثمن الرهن المسالة الثانية ان ياذن له في البيع بشرط ان يؤدي حقه فهذا لا يكون زيادة تاكيد لمجرد مقتضى الاطلاق فان عند الاطلاق يلزمه قضا حقه فلو شرط عليه عند البيع ان يقضي من ثمنه ولا يقضي من موضع اخر وكان الراهن موسرا فيفسد الاذن ولا يملك بيعه على احد الوجهين والظاهر ان الاذن صحيح ويفسد الشرط ثم ان شا قضي منه وان شا قضي من موضع اخر المسالة الثالثة ان ياذن له في البيع بشرط ان يضع الثمن عنده رهنا فلا يصح هذا الشرط فيبيع ويقضي حقه من ثمنه ان شاء وان شا من موضع اخر هذا لفظه وفيه فوايد وتنبه عليه المتولي في التتمة وقال السبكي رحمه الله اذا اذن له في البيع والدين حال من الاصل او كان مؤجلا وحل فان لم يشترط شيا كان عليه ان يعطيه ثمنه لانه وجب له بيعه واخذ حقه من ثمنه نص عليه في المختصر وان شرط ان يعطيه حقه قال في الام عليه ان يدفع اليه ثمن الرهن لا يحبس منه شيا وعلى هاتين الصورتين يحمل كلام المصنف ولا يبطل الرهن بالبيع فيهما بل حكمه باق في الثمن حتى يستوفي المرتهن حقه قال وصرح الروياني بانه ان شرط هنا ان يكون ثمنه رهنا مكانه كان ثمنه رهنا بمقتضى البيع لا بالشرط وكان الشرط تاكيدا وهكذا ان شرط ان يقضي حقه من ثمنه انتهى وسياتي في كلام المصنف مثله في المسالة الرابعة اعني قوله انه لو اذن له في بيعه بعد المحل بشرط ان يكون ثمنه رهنا الى ان يوفيه جاز وهكذا صرح به الشيخ ابو حامد وسنذكر من كلام الرافعي ما يخالفه ويجوز هذه في الكلام على المؤجل وان شرط ان لا يعطيه ثمنه فهذا هو الذي يبطل الرهن بالبيع وكانه اذن في فسخه انتهى كلامه وقوله ولو اذن بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه فقولان سواء كان الدين حالا او مؤجلا اظهرهما بطلان الاذن في البيع قلت سبق الكلام على جزمه بالترجيح في اصل الروضة والقول الثاني وهو المنقول عن نصه في الاملا والصرف واستدل له الرافعي وغيره بان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كالمتلف فجاز ان ينقل اليه شرطا واستدل له الشيخ ابو حامد واصحاب المهذب والمعتمد والبحر والبيان وغيرهم بانه لو اذن له في بيعه بعد المحل بشرط كون ثمنه رهنا جاز والظاهر ان هذه طريقة العراقيين اعني تخصيص القولين بالمؤجل وصحة الشرط في الحال والرافعي رحمه الله تبع التهذيب في التسوية بين الحال والمؤجل تبعا للقاضي الحسين قال السبكي وهو اول من قال لذلك فانه ذكر القولين في المؤجل ثم قال وان كان حالا فاذن له في البيع مطلقا لزمه قضا الحق من ثمنه وان شرط قضا حقه من ثمنه زاد تاكيدا وان شرط ان يضعه رهنا

مما نه محرج على القولين لانه اعلق باب التصرف على سيده في العين وفسد النقل الى بدلها
كا في المؤجل انتهى وسبق عن الشيخ ابي حامد واتباعه الفرق بين المؤجل والحال وقال الروياني
في الحال انه تاكيد وهو صحيح لانه اذا تعين الثمن للوفا فهو رهن الى ان يحصل الوفا فاي زيادة
لاشتراط كونها رهنا قال السبكي رحمه الله نعم الذي قاله القاضي الحسين والبغوي والرافعي
هو فيما اذا شرط ان يجعل ثمنه رهنا والذي قاله الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب والروياني
في اذا شرط ان يكون ثمنه رهنا فيمكن ان يقال هما مسئلتان ان شرط كونه رهنا فهو تاكيد لما
قلناه وكلام القاضي الحسين لا يخالفه وان شرط جعله رهنا ففيه القولان كما نص عليه ويوخذ
منه جريان القولين اذا شرط جعله رهنا والدين مؤجل ايضا لانه ايضا غير مستحق ويحتمل ان يقطع
فيه بالبطلان اما الحال فشرط كونه رهنا لا يزيد على ما اقتضاه بيع الرهن فيصح ويكون تاكيدا
وشرط انشا الرهن عليه هو الذي خرجه القاضي حسين على القولين ولكن تعليله كسر بالتوابع
والتخريج في نفسه يحتمل ان يوافق عليه لان انشا الرهن لا يجب فصار كالمشروط في المؤجل وتعليل
المنع بانه شرط شي لا يجب وقابليته فيه والجواز بان مقصوده كونه رهنا فيكون تاكيدا انتهى كلامه
ولا احسب ان القاضي الحسين والبغوي والرافعي قصدوا ما ذكره من الفرق بين كون ثمنه يكون
رهنا وبين ان ينشي رهنا للثمن بل عندهم ان الحال كالمؤجل سوا شرط كون ثمنه رهنا او شرط
جعل ثمنه رهنا وقد سقنا فيما سبق كلام القاضي الحسين في الدين الحال وقوله في المسئلة الثالثة
ان ياذن في البيع بشرط ان يضع ثمنه عنده رهنا وبان معناه تبين ان المذهب الفرق بين كون
الدين حالا او مؤجلا كما قاله الرافعي وغيره وذكرت في شرح المنهاج عن السبكي في شرح المنهاج ما
يوافق هذا الترجيح وقلت ان الاشبه ان القاضي لم يصح ما ذكره السبكي وانه لا فرق عند العراقيين
بين الصيغتين نظرا الى المعنى وان المتولي وافقهم بالصحة ثم قال القاضي الحسين متصلا بما سبق عنه
في الدين الحال فاما اذا كان الدين مؤجلا ففيه ثلاث مسائل احداها ان ياذن له في البيع مطلقا
فاذا باع بطل حقه عندنا ولا يلزمه ان يضع ثمنه رهنا مكانه المسئلة الثانية اذن له في البيع
بشرط ان يضع قيمته رهنا مكانه فهل يصح الاذن ام لا على قولين المسئلة الثالثة ان ياذن له
في البيع بشرط ان يعجل له حقه اختلف اصحابنا فيه منهم من قال في المسئلة قولان احدهما
لا يصح الاذن وليس له ان يبيع والثاني يصح البيع وعليه ان يضع الثمن رهنا مكانه على قياس
المسئلة الاولى ولا يلزمه تعجيل حقه بحال ومن اصحابنا من قال قول واحد ان الاذن فاسد ولا
يجوز له البيع والفرق بين هذا وبين المسئلة الاولى ان الحق قد ينتقل من العين الى بدلها بحال
واما الحق المؤجل لا يجب تعجيله بحال فاذا شرطه لم يصح الاذن وقال المزني وجب ان يصح
اذنه ولا يلزمه تعجيل الحق ولا يضع الثمن رهنا مكانه ونفسد الشرط ثم اخذ في الرد عليه ⊙

تنبيهات اخر

منها ينبغي ان يكون محل الخلاف حيث لم تدع ضرورة الى
بيع الرهن ليكون ثمنه رهنا مكانه بان يخاف فساده او طرا ما عرضه للفساد كالحب يبتل او يقع
فيه السوس او مرض الحيوان ويخشى موته او لا يجد ما ينفق به الحيوان او يخشى على الرهن

من النهب

من النهب والغارة او يخلوا اهل البلد لجدب او خوف عدو ولا يمكن نقل المرهون فيا ذن المرتهن
في البيع على ان يكون ثمنه رهنا فينبغي ان يصح على القولين **ومنها** قال السبكي واعلم
انا قلنا اذا اشترط في البيع رهنا لا يجب الوفا به بل اذا امتنع فللبايع الخيار وهنا اذا اذن في
البيع رهنا لا يجب الوفا به لا بعد الشرط فلما نصه فعبارة الرافعي ان على الراهن الوفا بالشرط
وعبارة الشافعي والماوردي كان الثمن رهنا وهي مبنية على ان الشرط ان يكون رهنا وعبارة
الرافعي مبنية على ان الشرط ان يجعله رهنا وعلى هذا كان قياس ما قلناه في شرط الرهن ان يقال
هنا في هذه الصورة اذا لم يوف بالرهن يثبت للمرتهن الخيار ويتسلط على فسخ البيع الا انه بعيد
ان يتسلط غير المتبايعين على الفسخ والرافعي لم ينفرد بهذه العبارة بل قالها غيره والذي يفهم من
كلامهم انه يجبر على جعله رهنا ولعلهم تسمحوا في العبارة واردوا ما قاله الشافعي من كونها تصير
رهنا وان الشرط ذلك وبينه ان الرافعي ذكر المسئلة عند الكلام فيما اذا اذن المرتهن للراهن
ان يصالح على ارش الجناية وقال انه مر انه اذا اذن بشرط ان يكون الثمن رهنا ففي كونه رهنا
قولان وهذه العبارة عنه فعلم ان عبارته هنا غير محررة وان مراده منها ما ذكره هناك ولو عكسنا
وحملنا كلامه هنا على ما قاله هنا لصح ولكن يخالف كلام الشافعي هذا في البيع واما في العتق
والاحبال فلا يحصل خيار وتصير الامر في صيرورة القيمة رهنا على عبارة الشافعي او في وجوب
الوفا به هنا على عبارة الرافعي وصيرورتها رهنا لا شاهد في نقل الوثيقة وفي منع ما يتسارع
فساده واما وجوب رهنها فلا شاهد له **ومنها** قال السبكي شذ ابن ابي عصرون
فصحح الصحة واتفقوا على انا اذا صححناه جعلنا الثمن رهنا كما شرط الا صاحب العدة فانه قال
اذا قلنا يصح فيا عه جعل قيمته رهنا وقال المزني يضع ثمنه رهنا انتهى وسبق قول القاضي
الحسين المسئلة الثانية اذا اذن له في البيع بشرط ان يضع قيمته رهنا لكن حتى ان لفظ ثمنه
تصحف على الناقل فكتب قيمته واعلم ان الشيخ اعني النووي رحمه الله قال في كتبه من شرح المهذب
في هذا المكان بعد قول المهذب ان اذن له في البيع بشرط ان يكون الثمن رهنا ففيه قولان الى ان
قال والاصح من القولين انه لا يصح صححه المحاملي وغيره وقال صاحب الانتصار الاصح الاول
انه يصح قال الشيخ ابو حامد في التعليق هذا اضعف القولين ثم ان جمهور اصحابنا قالوا اذا
قلنا يصح لزمه ان يجعل الثمن رهنا ثم نقل التصريح به عن الشيخ ابي حامد وخلائق من العراقيين
قال وصرح جماعة منهم بانه نص في الاملاء على ان ثمنه يكون رهنا وقال صاحب العدة
اذا قلنا يصح فباعه جعل قيمته رهنا قال وقال المزني يضع ثمنه رهنا انتهى ولم يعترض على
صاحب المهذب في استدلاله للسابق بما اذا اشترط ذلك في الدين الحال واعلم انما كان لصاحب
العدة تبع فيه الفوراني رحمه الله في العمد والشاشي يصح فعلى هذا يجب ان يجعل قيمته رهنا
وقال المزني يجعل ثمنه رهنا هذا اللفظ احد ما وقفت عليه ولفظ الابانة فيما رايته في اصل
معتمد فاذا قلنا يصح يجعل قيمته رهنا وقال المزني يجعل قيمته رهنا انتهى واحسب هذا النقل
اصح مما في العمد **ومنها** قال الدارمي اذا قال اذنت في البيع لتعطيني الثمن فالقول

قول المرتهن مع يمينه هذا لفظ الدارمي وعبارة الشامل وغيره اذنت لك بشرط ان تعطيني حقي وقال الراهن بل اذنت لي مطلقا فالقول قول المرتهن لان الاصل صحة الرهن والراهن يدعي ما يزيله ويبطله فلم يقبل قوله قال القاضي ابو الطيب قال الشافعي رضي الله عنه في الام فان قال المرتهن اردت باطلاق هذا الاذن ان يكون ثمنه رهنا فالقول قول الراهن لان اطلاق الاذن يقتضي بيعا يفسخ الرهن فلا يقبل قوله فيما يدعيه من نيته انتهى واتفقوا على انه اذا اذن مطلقا ثم قال كنت قصدت هذا الشرط ولم انطق به انه لا يلتفت اليه ولا نفرع عليه لان الاعتبار باللفظ وانما الكلام السابق فيما اذا اختلفا بالشرط واما اذا ادعى انه تلفظ به ولم يصدقه الراهن فانه يصدق وسياتي ان شا الله تعالى بيانه في باب الاختلاف **ومنها** قوله ولو اذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطي بهذا الشرط ان احبل فعلى القولين اعلم انه لا فرق هنا بين ان يكون الدين حالا او موجلا لانه لا يتعين لوفا الدين فلم يتوجه لانتقال الوثيقة من العين الى قيمتها قال القاضي الحسين ولو اذن المرتهن للراهن في ان يكاتب العبد المرهون فهو كما لو اذن له في البيع بشرط ان يجعل ثمنه وهو موجل الى قوله وفيه قول مخرج انه يصح ويجعل الثمن رهنا مكانه اعلم ان الرافعي قال بعد قوله في المنصوص فساد الاذن والبيع لفساد الشرط وقال ابو حنيفة والمزني واصحاب احمد يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه وعن ابي اسحق تخريج قول مثله من المسئلة السابقة انتهى وهذا منه يفهم ان المزني لم يخرجه قولا للشافعي وانما خرجه ابو اسحق خاصة فظاهر ما حكاه غيره عن المزني انه اثبته تخريجا ايضا وهو الصواب فان ابا اسحق بعد ذكره النص على الفساد قال فان المزني استدل بهذا المعنى ان لا يفسخ الشرط البيع ثم قد استشهد بمسئلة الوكيل وغيرها واما حكاية التخريج عن ابي اسحق فعند ذكرها جماعة وقال المحاملي في المجموع لم يذكر ابو اسحق هذا في الشرح ولا هو صحيح عنه وقال الامام ان العراقيين نسبوه لابي اسحق فيما ينقل عن ابي اسحق على ما يوجد في شرحه وهذا لم يوجد في شرحه انتهى ومما يبعده عنه ان الشيخ ابا حامد لما نقل استدلال المزني بمسئلة الوكيل قال اجاب عنه اصحابنا ابو اسحق وغيره بان هنا يحصل للوكيل اجرة المثل وهو لم يحصل له العشر انتهى ورايت ابا اسحق في كتابه التوسط اطنب في الرد على المزني والجواب عما علل به والله اعلم ۞
ومنها لو اذن له في البيع ثم قال رجعت قبل البيع فمن المصدق منهما وجهان وفي التهذيب ان المصدق السابق بالدعوى منهما اي كما قيل في نظيره من الرجعة وعن الامام محمد بن يحيى انه قال في شرح الوسيط ان الخلاف فيما اذا لم يتفقا على وقت معين للرجوع ولا للبيع اما اذا اتفقا على ان البيع جرى يوم السبت وادعى المرتهن الرجوع قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان اتفقا على ان الرجوع جرى يوم السبت وادعى الراهن البيع قبله فالقول قول المرتهن مع يمينه قال وهذا مثله ما سنذكره في الرجعة انتهى وهو كما قال وستاتي المسئلة عند ذكر الشيخ لها **فرع** قال فرع منقول من الام لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لانه تولد من مادون فيه ولو قال ادبه فهلك لزمه الضمان

قال السبكي رحمه الله والذي رايته في الام انه لو اذن له في ان يضربها فضربها فماتت لم يكن عليه ان ياتي ببدل منها يكون رهنا مكانها لا بما لم يتعد عليه في الضرب هذا لفظه قلت ورايته فيه بعد وفيه في اوايل الرهن الكبير وعلله الامام بان الامر بالضرب امر بجنسه بالغا ما بلغ قال وهذا محتمل عندي وان الاصحاب عدوا هذا الحكم الى غير الرهن فلو اذن السيد لاجنبي في ضرب عبده او تاديبه فالحكم على ما سبق واما الزوج والولي والمعلم فالحكم ما حكم الامام ولذا المعلم انتهى ۞ وقال في البحر بعد نقله عن نص الام ما سبق وتعليله بان الامر بالضرب يقتضي كل ضرب وقال بعض اصحابنا ان تضمن اذنه الضرب للتاديب بشرط السلامة في الضرب الشرعي انتهى واشار بذلك الى ابن الصباغ فانه نقل نصه في الام بلفظ قال في الام ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب الجارية المرهونة فضربها فتلفت من الضرب انفسخ الرهن ولم يجب عليه قيمتها وانما كان كذلك لان ذلك تولد من الماذون فيه ويخالف هذا ضرب الاب او المعلم الصبي او الزوج زوجته او الامام من يعزره فان في تلك المواضع اذن الشرع في الضرب مطلقا هنا وله جميعه الا انه يحتمل عندي اذن في تاديبها او تضمن اذنه فيشترط فيه حينئذ السلامة كما يشترط في الضرب الشرعي انتهى ونقل ذلك عنه اصحاب المعتمد والبيان والذخاير واقره وهو حق متعين ويجب تقييد النص وقد يستطلع بالقراين الحالية واللفظية بان السيد او المرتهن انما قصد بالاذن في الضرب للتاديب الذي لا يهلك وعلى المرجح ايضا فلا معنى للامر مطلقا وسياتي ان شا الله تعالى في الجنايات ما يؤيد هذا **فروع** من البحر ذكر انه لو اذن المرتهن للراهن في اعتاق المرهون فرد الراهن اذنه وقال لا اعتقه ثم اعتقه قال قال والذي يحتمل وجهين احدهما ينفذ ۞ والثاني لا ينفذ قلت يجب ان يكون محلهما ما اذا اراد رد هذا المعنى عن الاذن او ذا ارادة ولم يقصد الاستيذان به والا فهو عتق من قبل نفسه وانه لو قال بعد الاذن من غير رد اعتقه عنه اذ في جازه وان كان الاذن مطلقا ولو قال اعتقته ان دخل الدار لم يكن اعتاقا بالاذن ولو قال اعتقته ان كان له او كان ذلك لم يكن اعتاقا بالاذن ايضا قال ويحتمل جوازه هنا لان فايدة ذلك العتق المنجز وانه لو قال الراهن للمرهون وعبد اخر احدهما حر عتق الذي ليس بمرهون ولو قال المرتهن اذنت لك بعرض الحرية في الاخر لم يصح اعتبارا لعبد الغير وفيه وجه انه يقال له عين الحرية واقرنها فان وضعها في المرهون لم يبع على واحد منهما وان وضعها في الاخر وقع العتق هذا لو قال بحيلة وغيره احدهما حر على هذا القياس وعلى هذا الوجه ايضا لا اعتبار بالرضى الحاصل بالاعتاق وقبل العرض كما لا اعتبار به فيما ذكرناه وانه لو اذن المرتهن في اعتاقه فقال الراهن له ولعبد اخر اعتقت احدهما ثم عرض الحرية في المرهون هل يصح فيه وجهان انتهى والصحيح انه يصح وانه لو قال له المرتهن اعتقه فقال اعتقته عن فلان وكان فلان قد اذن له في اعتاقه عنه ففيه وجهان في الاصح جوازه قلت وكان الصورة فيما اذا كان العتق مجانا وانه لو قال المرتهن اعتقه اذا دخل الشهر الفلاني ثم قال اعتقها اليوم هل يجوز هذا رجوعا عن الاول قال

قال الغزي قال البلقيني لان الامر بالرضا ... لا يتناول ... عليه عن ... التحريم

ان يقال لا يكون رجوعا فان اعتقه في ذلك اليوم جاز وان اخر عتقه الى دخول الشهر جاز ايضا
فان عرف من قصده بالقول الثاني الرجوع عن الاذن الاول كان رجوعا وكذا القول في عبد

فرع غيره لو اذن له ذلك لو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه
لانه عتق بتري من الشرع او لا لتعلق الوثيقة به او يقال ان كان موسرا عتق والا فلا وفيه نظر

فصل

وقال ديون الميت تتعلق بتركته قطعا وسبق في زكاة الفطر ان هذا
التعلق لا يمنع الارث على الصحيح فعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما تعلق الارش
برقبة الجاني والثاني كتعلق الدين بالمرهون قوله على الصحيح يفهم ان الخلاف وجهين لان الحكاه
الرافعي في زكاة الفطر وذلك في زكاة المعشرات عن الشيخ ابي علي انه قولان وهذا الوجه فانه
حكي في زكاة الفطر انه نص على انه لا يمنع وحكى الامام في كتاب الشفعة عن القديم انه يمنع قال
الاسنوي بعد ان ذكر ما قدمناه ورايت في الام ما حاصله انه يمنع فقال في الكتابة في باب ميراث
سيد المكاتب فان كان الورثة محجورين فدفع المكاتب ما عليه الى وصيهم وعلى الميت دين او
لا دين عليه او له وصايا او لا وصايا له فالمكاتب حر وان هلك في يد الوصي لان الوصي
يقوم مقام الميت اذا كان قد اوصى اليه بدينه ووصاياه وتركته ثم قال وان كان الميت مات
عن ورثة بالغين ليس فيهم صبي وعليه دين وله وصايا لم يبرأ المكاتب بالدفع الى الورثة حتى
يقضي الدين فان قضى الدين حتى يصل الى اهل الوصايا وصاياهم لان اهل الوصايا شركاء بالثلث
قال ويؤخذ من هذا النص امران احدهما ما اشرنا اليه والثاني ان الوارث ليس له
ولاية قبض هذا الدين لان الشافعي حكم بانتفاء العتق بهذا القبض فلو ثبت له ولاية القبض لعتق ط
تقدم في الوصي وهي مسألة حسنة ذكرها الرافعي في اخر الكتابة نقلا عن البغوي ثم نقل عن
القاضي ابي الطيب مسألة اخرى وهي الدفع الى الغريم وقال انه يبرأ بذلك اذا كان الدين
مستغرقا للتركة انتهى قلت وهذا لا يمشي على القول الاظهر فيما يظهر فلعله
مفرع على قول المنع واما الخلاف في كونه تعلق جناية او رهن فنقله الرافعي في اواخر العتق
وجهين قال الاسنوي في شرحه وقبل الحجر الفلس قولان او وجهان واختاره الامام وابن
الرفعة في المطلب واعلم ان الرافعي لم يفرع على ترجيح في شيء منها بل قال في الشرح الاظهر
عند الامام وعنوي كذا وفي المحرر رجح انه تعلق رهن ثم اطلق تصحيحه في اواخر العتق ٥٠

تنبيه اذا قلنا الدين يمنع الارث فهل يمنع في قدر الدين ام في الجميع فيه وجهان
ذكرهما الرافعي في اخر الشفعة بلا ترجيح وقال انهما مذكوران في موضعهما ولم يذكرهما هنا ولا
في العتق ولا في زكاة الفطر قال الاسنوي

فرع قال فلو اعتق الوارث او باع
وهو معسر لم يصح قطعا سواء جعلناه كالجاني او كالمرهون قلت حكى الرافعي
رحمه الله في باب العتق عن الشيخ ابي محمد ان اعتاقه كاعتاق المرهون فيجيء في نفوذه قول
وان كان معسرا وراى الامام الوجه المنع لان حق الوثيقة طرا على ملك الراهن وذو الامر
الملك له والوارث ينتقل الملك اليه وهي مشروطة بتقديم حق الميت انتهى قوله وحكي

في الاعتاق خلاف فان كان موسرا انفذ في وجه بناء على تعلق الارش ولا ينفذ في وجه بناء على
تعلق المرهون وفي وجه هو موقوف فان قضى الدين تبينا نفوذه والا فلا قلت
وهذا الكلام يفهم ان الصحيح بطلان العتق لان الاظهر انه كتعلق المرهون قال الاسنوي
بعد ذكره الاوجه عن الرافعي كذا رواه ان هذا يوهم كذا او كذا وليس بمراده وانما المراد
انه لما ذهب بعضهم انه كالجاني وبعضهم الى انه كالمرهون لزم ان يجيب بعضهم بالجواز كما قيل به
في الجاني وبعضهم بالمنع كما قيل به في المرهون وبالجملة فالصحيح في الوسيط صحة اعتاقه كالمرهون
وقال في كتاب النكاح قبيل الباب السادس المذهب انه ينفذ من الوارث الموسر اعتاق عبد
التركة وقال في كتاب العتق الاظهر في الاعتاق النفوذ وفي البيع المنع ونقل الرافعي هناك
مسائل بلا ترجيح احداها اذا نفذنا العتق هل ينتقل الدين الى ذمة الوارث ام لا بل يلزمه
القيام بالاقل الثانية اذا فرعنا على صحة البيع فتلف الثمن في يد الوارث هل للغرماء تغريم
المشتري ثانيا الثالثة اذا صححنا البيع هل يتوقف لان الغرماء تتبع الجاني والامام هو القائل
بالمنع في المسائل الثلاث قال وللوارث على كل حال ان يمسك عين التركة ويؤدي
الدين من ماله اي بلا خلاف كما قال في المنهاج وهذا اذا لم يرض بعينها في وفائه حينئذ يجب
انفاذ وصيته قال ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها بقيمتها
واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب فايهما يجاب وجهان اصحهما الوارث قلت
وعلله الرافعي بان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة انتهى ويتجه ان يقال ان كانت
التركة من نفائس العروض العزيزة النظير وتغلب على ظن الحاكم انه لو نودي عليها لكثر الراغبون
فيها وسعى بعضهم قيمتها او نحوه ان الغالب للغرماء نظرا لبراءة ذمة الميت وان لم يكن كذلك
ويتوقع زيادة راغب بعيد اجيب الوارث والحاصل اتجاه الفرق بين التوقع القريب وضده
فاذا انتهت الرغبات في الشيء النفيس فحينئذ يجاب الوارث الى اخذه بما يدل عليه ثمنا مثله
قال وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف مبني على ان
الدين يمنع الارث او لا ان منع تعلق والا فلا

تنبيهان احدهما نقل الامام
الصحيح عن الجديد ومقابله عن القديم الثاني افهم كلام الرافعي في كلامه على نكاح العبد
ان الاصح تعلق الدين بزوائد التركة وتابعه في الروضة والمذهب خلافه

فائدة قال ابو الحسن السبكي رحمه الله هنا وفي شرح المنهاج غلط جماعة من المشتغلين والقضاة في زماننا
وبحثت مع من اتفق البحث معه منهم حتى رجع وهو اذا كان الدين على الميت للوارث ظنوا
انه يسقط عنه بقدر ارثه حتى اذا كان حائزا سقط الجميع وان ذلك يظهر له اثر في الخارج
في تنقيص ما يأخذ والصواب ان يقال يسقط من دين الوارث ما يلزمه اداؤه من ذلك
الدين لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل وما يلزم الورثة
اداؤه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه
عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقيته

ما يجب اداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين قال
وقد صنفت في ذلك تصنيفا سميته حكم المباحث عن حكم دين الوارث فاطلبه وقف عليه وبالله التوفيق
فصل الي بعد لزوم الرهن للمرتهن و لا يزال الا للانتفاع كما سبق قال
ولو شرطا في الابتدا او معه وضعه في يد ثالث جاز فان شرطا عند اثنين ونصا على ان لكل منهما الانفراد
بالحفظ او على ان يحفظاه معا في جواز بيع الشرط وان اطلقا فوجهان اصحهما ليس لاحد منهما ان
ينفرد بالحفظ كما لو اوصى الى رجلين او وكل رجلين في شي لا يستبد احدهما فعلى هذا يجعلانه في
حرز لهما والثاني يجوز الانفراد لما في اتفاقهما على الحفظ من المشقة فعلى هذا ان اتفقا على كونه عند احدهما
فذاك فان تنازعا والرهن مما ينقسم ولا ضرر في قسمته كالحبوب والادهان قسم وحفظ كل واحد
نصفه والا حفظ هذا مدة وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني فاراد
احدهما ان يرد ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان زاد قلت والذي في المهذب وغيره
قطع صاحب التهذيب بانه لا يجوز والله اعلم **تنبيهات** اولها قوله
في التفريع على الوجه الثاني فيما اذا كان مما لا ينقسم اي وتشاحا حفظه هذا مدة وهذا مدة
قلت والذي في المهذب وغيره وان كان مما لا ينقسم جعل في حرز لهما ويقتضي
استوا التفريع في هذه الصورة على الوجهين معا **ثانيها** ظاهر كلامهما انه لا يجوز
لهما ان يقتسماه على الوجه الاول الاصح لكن في السرخسي في نظيره من الوصاية وان اختلفا
في الحفظ ولم يكونا مستقلين فوجهان احدهما انه لا ينفرد احدهما بحفظ شي والثاني وبه
اجاب الاكثرون انه يقسم ايضا لانه اذا كان المال في يدهما كان نصفه في يد كل واحد منهما
فجاز ان يعين ذلك النصف **ثالثها** قوله في تفريع الوجه الثاني في زيادته قلت
قطع صاحب التهذيب بانه لا يجوز والله اعلم وتم والذي رايته في التهذيب ونقله الناس عنه
انه اذا سلم احدهما الى الاخر نصيبه جاز وهذا هو المتجه على هذا الوجه لان القسمة ليست
بلازمة والله اعلم **فرع** قال اذا اراد الذي وضعاه عنده الرد ردها اليهما او الى
وكيلهما فان كانا غايبين ولا وكيل فحكمه حكم الوديعة قال السبكي وقال الجوري لو
اراد العدل السفر فاودع ضمن كالمودع لو اراد السفر فاودع مع القدرة على الحاكم لا
ضمن لان للحاكم مدخلا في الرهن دون الوديعة انتهى واقره وما ذكره في الوديعة قول
ابي اسحق ورجح خلافه وفيه نظر اوضحته هناك في شرح المنهاج وغيره وقول المصنف وكيلهما
كان الاحسن ان يقول او من يخلفهما في ذلك ليدخل ما لو سفه السفيه وسلم حج ماله الولي
والوصي ونحوهما من البين وكذا لو حجر على احدهما او عليهما بسفه او كانا مكاتبين فحجرا ولم يطر
فيما لو طرا الحجر عليه بالفلس ثم قال وليس للموضوع على يده دفعه الى احدهما بغير اذن
الاخر فان فعل ضمن واسترد منه ان كان باقيا قال وان تلف في يد المدفوع
اليه نظر ان دفعه الى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زاد على حقه ليكون رهنا
مكانه ويغرم ما شا من العدل والراهن والقرار على الراهن وان دفعه الى المرتهن ضمنا

والقرار

والقرار على المرتهن قلت كلامه مطابق لكلام الرافعي الى قوله والقرار على
الراهن زاد الرافعي فان غرم العدل فله ان يحلف الراهن قضا الدين ليفك المأخوذ منه
ورد اليه وان دفعه الى المرتهن ضمنا والقرار على المرتهن عبر به عن قول الرافعي فللراهن ان
يغرم من شا من العدل والمرتهن قيمته ليكون رهنا والقرار على المرتهن انتهى **فرع** قال
لو توافق المرتهنان على نقل الرهن الى يد عدل اخر جاز قلت الاحسن حذف لفظ
عدل لانهما لو اتفقا على نقله الى يد فاسق او كافر جاز وهذا فيمن يتصرف لنفسه التصرف
التام فاما الولي والوكيل وقيم الحاكم والمأذون وعامل القراض والمكاتب حيث يجوز لهم
ذلك فلا بد من عدالة من يوضع عنده ابتدا او غيره قال ولو كان في يد المرتهن فتغير
حاله او مات كان للراهن نقله على الصحيح وفيه وجه لا يزال بموت ورثته لكن اذا لم يرض سلم
ضم القاضي اليهم مشرفا قلت قال الامام ويجب تقييده بما اذا كانوا عدولا
وعبارته الايداع اذا رهن شيئا وسلمه الى المرتهن ثم مات المرتهن وقال الراهن لا ارضى بيد لورثته
المذهب الاصح انه يرفع الامر الى القاضي فينصب القاضي عدلا ويضع الرهن على يده
نقل العراقيون فيه نص الشافعي وخرج ولا فرق بين ان يكونوا عدولا او بان يكونوا دون
مورثهم في الثقة والعدالة وقالت طايفة من ائمتنا لا يزيل القاضي يد الورثة ثم للقاضي ان يضم
الى ايديهم يدا اذا استدعاه الراهن ما ازالة حقوقهم فلا سبيل اليه انتهى والحاصل ثلاثة
اوجه صرح بها في البسيط الصحيح ما سبق قال وخرج العراقيون قولا انه يبقى في ايديهم ومن
اصحابنا من قال يضم اليهم عدلا اخر انتهى وفيه اشعار باعتبار عدالتهم ولا بد منه على الثاني
والثالث **فرع** قال ولو اتلف العدل الرهن عدوانا اخذت منه القيمة ووضعت
عند اخر قلت والظاهر ان اخذ القيمة في المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله
وكان الصورة فيما اذا اتلفه عدوانا واما لو اتلفه ملزما او دفعا لصيال الحيوان ونحو ذلك
لو اتلفه مخطيا ونحوه نقلا عن الائمة لان القيمة تؤخذ منه وتوضع عنده **فصل**
اذا احتيج الى بيع المرهون في وفا الدين فانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن قال
فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن بيعه قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه
او ابريه قلت وقال الماوردي اذا امتنع المرتهن من الاذن للراهن في
بيعه سأله الحاكم عن سبب امتناعه فان ذكر عذرا سايغا فذاك والا اذن الحاكم للراهن
في بيعه فاذا باعه باذنه منعه من التصرف في ثمنه واعلم الراهن بذلك فان سال حبسه امره
الحاكم باقتضايه من الثمن وان لم يسال حبسه اعلمه الحاكم انه مطلق التصرف الراهن فيه واذن
للراهن في التصرف فيه وانما للراهن ان يقبض المرتهن حقه امره الحاكم بقبضه او ابرايه
فان امتنع من كل منهما قبضه الحاكم ليبرا منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن انتهى قال
وان طلب المرتهن بيعه وابى الراهن ولم يقض الدين اجبره القاضي على قضايه او البيع بنفسه
او وكيله فان اصر باعه الحاكم قال الروياني اذا حل الحق طولب بالدين فان امتنع طولب

الرهن فان امتنع قال ابو اسحق حبسه الحاكم واجبره على البيع فان اقام على الامتناع عزّره
حتى يبيع فان اصر على الامتناع باعه عليه وقال الماوردي اذا امتنع الراهن من بيعه سأله الحاكم
عن سبب امتناعه فان ذكر عذرا والا وكل الحاكم من يبيعه عليه وقال ابو حنيفة يحبسه وهذا
غلط لان كل حق يجوز التوكيل فيه لا يجوز للحاكم ان يحبس فيه الممتنع مهما امكن التوصل اليه بدون
بيعه الحاكم بنفسه او بمأموره وقال القاضي ابو الطيب ان شاء باعه وان شاء حبسه الى ان يبيع
وهذا الكلام جار هنا في حياة الراهن وبعد موته مع الوارث وفي غرماء المفلس وفي الدين بلا
رهن **فرع** لو كان مع الراهن ضامن فايهما يبدأ صاحب الدين بالمطالبة فيه قولان
منقولان نقلهما القاضي ابو حامد في جامعه وهما منصوصان في الام واختار الماوردي من
عند نفسه انه مخير وصححه غيره وهو الظاهر المختار **تنبيه** اطلقوا ان الحاكم يبيع عند
اصرار الراهن وانما يبيع الحاكم اذا ثبت عنده ملكية الراهن للرهن والمفلس للعين قال
القاضي شريح الروياني في روضة الحكام على الحاضر والغائب ماله في النفقة والدين وله
بيع المرهون والتركات بعد العرض على الورثة وانما يجوز بيع الرهن اذا ثبت انه ملك الراهن
او في يده يوم اقبضه وكلام غيره يقتضي انه لا يشترط ثبوته قال شريح وانما يجوز بيع التركة اذا
ثبت انها كانت ملكا للميت الى ان مات او في يده متصرف فيها تصرف الملاك انتهى وقد بسطت هذا
التقييد في تفليس الغنية واقضيتها وساذكره مبسوطا ان شاء الله تعالى في كتاب التفليس من هذا
الكتاب **فائدة** نقل ابن الرفعة عن الاصحاب ان المرتهن يحصر حقه في عين المرهون
حتى لا يتمكن من اجبار الراهن على الدفع من غيره كما صرح به الامام وفي الشامل ما يوافقه
قال صاحب السلسلة وعبارة الشامل لا تدل على الانحصار وعبارة الامام ان الراهن لو
قال للقاضي اريد ان اؤدي حقه من ثمن الرهن فليس للمرتهن ان يلزم الراهن تحصيل الدين من جهة
اخرى ولا فرق بين ان يكون قادرا على اداء الدين من جهة اخرى وبين ان يكون عاجزا ۝
واستشكله ابن عبد السلام لما فيه من تأخير حق يجب على الفور بسبب الرهن ومع ذلك فليس في عبارة
الامام ما يقتضي الانحصار وقد صرح الرافعي بان الحاكم يجبره على القضاء او البيع ولو انحصر
حقه فيه لاجبر على بيعه عينا ثم استخرج من كلام الامام ما يقتضي عدم الانحصار قال
وهذا لا شك فيه ولذلك قال الاصحاب لو كان في غرماء المفلس مرتهن قدم بثمنه وضارب بما
بقي بخلاف ما يبقى من ارش الجناية قال الجرجاني لان الارش لم يتعلق بما له بخلاف حق المرتهن
فانه تعلق بالرهن وبالمفلس هذا الكلام ناطق بعدم الانحصار نعم هل تحصر المطالبة في
الرهن اولا والاقرب انها لا تحصر بل هي على ما كانت عليه قبل الرهن وازداد استحقاقه
التوثق من الرهن بعينه مضافا الى ما يستحقه من غيره على الابهام فان وفى الدين من غيره فذاك
والا بيع فان عجز وفي الثاني من غيره نعم لو كان يحتاج بيعه الى مدة وسيله تعذر الوفاء
منه في الحال فلا ينبغي ان يجب تعجيلا باداء الواجب والمفهوم من كلام الاصحاب انه لا
يلزم الراهن اما بالبيع واما بالوفاء والوجه حمل هذا الاطلاق على ما اذا لم يكن زمان

الوفا

الوفا بغير المبيع اقرب او لم يتصادق المرتهن في ذلك فان كان اقرب وصادق المرتهن فالوجه
ان للحاكم الزامه بذلك لان تأخير الحق الواجب عليه على الفور لا يجوز انتهى ملخصا وهو اخص
متعين ولا احسب احدا يقول بالانحصار على الاطلاق بل المراد انه يبدأ بالوفا من الرهن فان
تعذر او لم يف بالحق تعين الاعطا من غيره لا محالة وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب عبارة جماعة
ظاهرة فيه وهي منزلة على ما ذكرناه وقد قال ابن الرفعة في اخر الباب من الكفاية اذا طالبه
المرتهن بالوفا فليس للراهن مطالبته باحضار الرهن حتى يقع قضاء الدين واسترداد المرهون معا
انتهى وظاهره انه عند المحاكمة يلزمه اداء الدين ولا يجب تسليم الرهن بعد ذلك ولا احسب احدا
ينازع في انه لا يجوز للمرتهن التوسيط مع الدين الواجب عليه اداؤه عند طلب مستحقه ان يوجع
ويماطله به من غير عذر بل يجب عليه بذله على الفور لان مطل الغني ظلم والله اعلم **فرع**
قال لو اذن الراهن للمرتهن في بيعه لنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان احدهما يصح البيع
كما لو اذن له في بيع غيره واصحهما لا لان بيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر ۝
قلت ويشبه هذا الترجيح الى الجمهور والمختار الاقوى الصحة وليس في نصوص
الشافعي رضي الله عنه ما يرده وبالصحة قال مالك وابو حنيفة واحمد وما تمسك به المانع من قوله
في المختصر ولو شرط المرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيعه لنفسه الا بان يحضره رب الرهن
وذكره في الام والبويطي نحوه واجاب الجوري رحمه الله بحمل هذا على ان معناه انه اذا
شرط المرتهن ان يبيعه ويأخذ الثمن بعينه فيكون باطلا ولا يجوز بيعه دون الراهن واما اذا شرط
البيع فقط مع تجويز عزله واعطاه حقه من غير الثمن ان شاء الراهن جاز وملك المرتهن البيع اذا
حل الحق وان لم يحضر المرتهن والثاني انه انما لم يجز ان يبيعه لنفسه واما البيع للراهن فلم يمنعه
وعلى هذا فقوله الا بحضرة رب الرهن استثناء منقطع اي فيتولى رب الرهن البيع ۝ ن ۝
تنبيهات لو قال له الراهن بعه لزيد بما يشاء او بعه بمائة ولم
يقل ولا تزد عليها فالوجه الجزم بالصحة في غيبة الراهن على الوجهين ولو قال بعه بمائة ولم يقل
ولا تزد ففيه احتمال على قول الجمهور في الوكيل لاحتمال ظهور راغب بالاكثر ولا يبعد ان يقال
انما يقوى التهمة في الاستعجال اذا كان المرهون وافيا بالدين وزيادة واما لو كان لو
سامح لا يفي به والاستيفاء من غيره يتعسر او يتعذر لفلس وغيره فالظاهر انه يحرص على
اوفر الاثمان تحصيلا لدينه ما امكن فتضعف التهمة او تسقط اذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني
والوارث للغرماء في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن الحاكم لغرماء المفلس في
بيع ماله في حقوقهم قال الشيخ ابو حامد على رأيهم في بيع المرتهن وعلى المختار وهو الصحة في
بيع المرتهن باذن الراهن يلتحق بها في اذن الحاكم لانه ليس له الرضى بما فيه تهمة وكذلك
الوارث للاستيفاء ذمة الميت مشغولة قال السبكي ومقول في هذا بين المسلمين انه قد
الثمن او كان ثمن احازة الاولا كما قاله الجمهور وفي الرهن كذا السيد الجاني اذا قلنا اذا بقي
شيء من الارش لا يتعلق بذمته فلا الراهن ولا الممتنع كالحاكم والوارث انتهى ما ابداه تفقها

والاصح ان ذمة العبد لا تبقى مشغولة قال السبكي فقول في ما بين المسلمين ان قدر الثمن
ان كان حاضرا جاز والا فلا كما قاله الجمهور في الرهن ولذا اسيد الجاني اذا قلنا اذا بقي شي من
الارش لا يتعلق بذمته فهو كالرهن والا فيمتنع كالحاكم والوارث انتهى ما ابداه تفقها والاصح ان ذمة
العبد لا تبقى مشغولة كما بينته في كتاب الاقرار من الغنية وقد يقال في ابداه انه اذا علم الغرما ان
التركة لا تفي بديونهم وان المتاخر هو على المبادرة والمفلس يصح ان تهمة الاستعجال يعني كما اشرنا
اليه بل يحرصون على البيع بادون الاثمان وهي ما قدمته في اذن الولي والوصي ونحوهما للمرتهن في بيع
الرهن وكذا اذن الحاكم الراهن للمرتهن في البيع حيث يجوز ذلك له والله اعلم قال بعد
ذكره البيع بحضوره وما فرعه عليه ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه
لنفسك صح البيع والاستيفا للراهن الى اخره قلت ان كان التفويض فيما
اذا باع بحضور الراهن فواضح والا فتهمة الاستعجال وترك النظر موجودان فتامله قال
ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع الى اخره ولو قال بعه لنفسك فهو لان احدهما
ان الاذن باطل ولا يتمكن من البيع الى اخره قال ولو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك
فوجهان اصحهما صحة البيع كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لعلتين احداهما ان البيع يستحق للمرتهن
وكانه قال بعه لنفسك ولانا به التهمة كما سبق وان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت
التهمة كما سبق وان قال بعه واستوف في حقك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح التعليل
الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع اول
قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع لنفسه الا بان يحضر رب الرهن
وقال معناه الا ان يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت اني اذكره من تاويله انتهى ولذا صحح
في شرحه الصغير في الموضعين فدل ذلك على ان الفتيا الاصح من الوجهين عدم صحة البيع في غيبة الراهن
ان اقتضى كلامه في اخر الباب الجزم بصحته تبعا للوجيز مع قوله من قبل ان الغزالي يدر صحته مع
المرتهن معروفا منه متفقا عليه ثم مشى من بعده عليه ولم يتنبه له حتى جعل الاصح انه لا يصح بيعه
في غيبة الراهن والشيخ رحمه الله اخذ ما ذكره الرافعي اخر الباب عن الوجيز ومتابعه لكن
نقله الى هنا ولم يتفطن انه لا يلايم ما ترجح المنع عند غيبة الراهن ولم ار من نبه على هذا
الاضطراب الواقع للشيخين واعلم اني بعد ان كتبت ما سبق رايت ابا الحسين السبكي رحمه الله قال
فيما شرحه من المهذب فرع لو اذن الراهن للمرتهن في بيعه لنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان
احدهما وهو مذهب ابي حنيفة ومالك واحمد يصح كما لو اذن لاجنبي او له في بيع عين
واصحهما عند الرافعي والجمهور لا يصح لانه بيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر
وان باعه بحضوره فوجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد وطائفة انه لا يصح وعند الجمهور يصح
وظاهر النص الصحة في الحضور وقال الماوردي التوكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل
لا يصح وقاسه على التوكيل في بيع سلعة من نفسه او شراها من نفسه يعني وهو باطل في الاصح
على انه يمكن الفرق بان البطلان لاتحاد العقد لاحد اللفظ والعاقد وانما اغتفرناه في

الاب

الاب والجد على خلاف القياس واما هنا فليس الا التهمة وقد جوزوا للوكيل البيع من ابيه وابنه
البالغ في الاصح بل لو نص له الموكل على ذلك لصح بلا خلاف وهنا اذا نص له على البيع في غيبته
فقد رضي فلا وجه للمنع فالذي اختاره في هذه المسالة الجواز ونص الشافعي الذي استند اليه الاصحاب
هو قوله في المختصر ولو شرط المرتهن ان بيعه لم يجز ان يبيع لنفسه الا بان يحضره رب الرهن فان
امتنع امر الحاكم ببيعه هذا لفظه وقال في مختصر البويطي واذا امر الرجل المرتهن ان يبيع رهنه
ويقبض لم يجز من قبل انه لا يجوز ان يكون وكيلا لنفسه في بيع ولا قبض وان باع فالبيع مردود وقال
ابو يعقوب يجوز بيعه على الراهن بامره ولا يجوز اقتضاؤه من ثمنه بامره انتهى وفي الام
قال الشافعي واذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه انه اذا حل حقه ان يبيعه لم يجز
له بيعه الا بان يحضره رب العبد او يوكل معه ولا يكون وكيلا بالبيع لنفسه فان باع لنفسه
فالبيع مردود بكل حال انتهى واما نصه في المزني والام فعنه جوابان احدهما قاله الجوري
ان معناه انما هو اذا اشترط المرتهن على ان يبيع الرهن ويأخذ الثمن بعينه فيكون الشرط باطلا
ولا يجوز بيعه دون الراهن فاما اذا اشترط ذلك واراد بالشرط ان له البيع اذا حل الاجل
مع تجويز عزله عنه واعطاه حقه من غير الثمن ان شا الراهن جاز الشرط وملك المرتهن البيع
اذا حل الاجل وان لم يكن الراهن حاضرا والجواب الثاني انه انما قال لم يجز ان يبيع لنفسه [illegible]
ان هذه الصورة لا تجوز بالاتفاق اما البيع للراهن فلم يمنعه وعلى هذا الجواب قوله الا
بان يحضره رب الرهن استثنا منقطع اي فيتولى رب الرهن البيع واما نصه في البويطي وفي
الام فان اوله مطلقا واخره مقيدا كما في المزني فان قلنا لا يصح البيع في الغيبة ولا في الحضور
لم يصح توكيله في بيعه اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتدا الرهن فان كان الرهن
مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة السابقة
المرتهن انها هل تبطل الرهن وان قلنا يصح البيع في الغيبة والحضور او الحضور فقط فالتوكيل
صحيح ويصح شرطه وللراهن عزله قال الشيخ ابو حامد وهذا الحكم في كل موضع باع
الانسان مال غيره في حق نفسه بتوليه كالرجل يحجر عبده على انسان فيوكله المحجور عليه وكذلك
في بيعه في الجناية او الوصي اذا وكل الغرما في بيع تركة الميت في حقوقهم او الحاكم اذا وكل
غرما المفلس في بيع ماله في حقوقهم كل ذلك لا يصح والعلة ما ذكرنا انتهى ثم قال واعلم
ان القول بانه لا يجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن او يجوز لكن يمتنع في حالة الحضور دون الغيبة
على احد الوجهين هو الذي ذكره العراقيون وصاحب التهذيب وينسبون القول المشهور
بصحته في الحضور دون الغيبة الى النص وقد علمت ان النص انما هو في الاشتراط في صورة
خاصة ثم زاد البغوي على العراقيين فقال حيث قلنا يصح انما يصح اذا باع لمالكه فان باع
لنفسه لا يصح لانه ليس بمالك له ولا يجوز ان يبيع مال الغير لنفسه وقال الراهن بعه
لنفسك لا يصح التوكيل ولو قال الراهن بعه لي واقبض الثمن لنفسك صح بيعه ولا يصح قبضه
لنفسه فيه وجهان اصحهما لا يصح انتهى والصورة الاولى هي التي اشرنا الى حمل النص عليها

وتفريع الصورة الثانية على صحة البيع اما حال الحضور على المشهور او حال الغيبة على وجه
تفريع جيد واما القاضي حسين والامام والغزالي فلم يذكروا امتناع التوكيل اصلا ولا امتناع
البيع ونحا القاضي الحسين لما ذكر النص فقال هنا خمس مسايل يذكرها في لفظ الراهن في الاذن
ونحا الامام فصنع كذلك ثم الغزالي فقال للمرتهن استحقاق في الرهن البيع ولا يستقل به دون الراهن ثم لم
الرافعي لما تكلم في التوكيل وقال انه المذهب يعني صحة البيع حال الحضور دون الغيبة في لفظ الراهن في
الاذن تفصيل مذكور في الكتاب يعني الوجيز من بعد يورده لنا الرافعي واعلم ان صاحب الكتاب
يعني الغزالي قدر صحة البيع من المرتهن مفرعا عنه متفقا عليه وتكلم في انه لا يستقل به وكذلك
سياق الامام واول النص على شي اخر سنذكره وذكر الغزالي بعد ذلك عند الكلام في انفكاك
الرهن اربع مسايل من التي ذكرها القاضي الحسين والامام وانا ان شا الله تعالى اذكر تلك
المسايل واسبط القول فيها ثم اعود الى اصل الاذن والبيع وما يجب ان يكون مفرعا على
الخلاف وما لا يجب فاقول المسئلة الاولى من صيغ الاذن لو قال بعه لي واستوف
الثمن لي ثم استوفه لنفسك صح منه البيع والاستيفا للراهن ثم لا يحصل الاستيفا لنفسه وذكر
تفريع ذلك ثم قال ولو دامت الصحة ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل على الاصح
والثاني يكفي مجرد الامساك ورجح الامام الاول واعلم ان القول بصحة البيع في هذه
المسئلة يتعين ان يكون مفرعا على صحة التوكيل وعلى صحة البيع اما في حالة الحضور على الصحيح
واما في حالة الغيبة على احد الوجهين والقاضي حسين والامام والغزالي ذكروه غير مفرع
وذلك يدل على انهم قايلون بصحة التوكيل والبيع مطلقا وهو الاقرب واما حالة الحضور
فالبغوي لما ذكر ما قاله العراقيون وعرف ما قاله القاضي حسين مطلقا احتاج ان يفرعه
عليه المسئلة **الثانية** لو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك افسد صحة البيع ويتعين ان
يكون مفرعا كما صنع صاحب التهذيب واما استيفا الثمن لنفسه فلا يصح الى اخره • المسئلة
الثالثة اذا قال بعه لنفسك فقولان على ما ذكره الرافعي اصحهما وهو المشهور ان
هذا الاذن باطل ولا يتمكن من البيع الى ان قال والقول الثاني حكاه صاحب التقريب انه لغوا
قوله لنفسك ويكتفي بقوله بعه فيصح او يقول بان معنى بعه لنفسك بعه لاجل نفسك لتستوفي
حقك من ثمنه فيصح التوكيل كما لو قال بعه لي وهذا القول وان كان لا يعرف الا عنه فلا يتفرع
عليه الا اخر كلامه المسئلة **الرابعة** لو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك
فوجهان والتفريع على قول صاحب التقريب اصحهما صحة البيع والاذن وقد يوجه للراهن كما لو
قال لاجنبي بعه والثاني المنع قال الرافعي وعللوه بمعنيين احدهما ان البيع مستحق للمرتهن
بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك نفذ الاذن به وصار كانه قال
بعه لنفسك والثاني لانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين هكذا قال الرافعي
وانت تعلم انه لا بد ان تكون هذه المسئلة مفرعة على صحة توكيل المرتهن بعد اما في حضور
الراهن على الاصح واما في غيبته على احد الوجهين ومع ذلك لا يحسن التعليل بالتهمة لانا

على

على الوجه المذكور في الغيبة الذي عليه التفريع بل في معنى التهمة ولا ينظر اليه واما في حال
الحضور فالتهمة منتفية فالتعليل هنا بالتهمة تعليل بشي معدوم او ملغي واما التعليل الصحيح الحاقه
بما لو قال بعه لنفسك والرافعي رحمه الله اخذ هذين المعنيين من الامام فانه نقل التعليل بهما عن
الاصحاب ولكن الامام ذكر المسايل من راس ليست مفرعة على شي فلذلك حسن منه التعليل الا
هنا بالتهمة فمتى ذكرت المسئلة مطلقة حسن التخريج على المعنيين ومتى احدث تفريعه على القول
بالصحة لم يحسن والرافعي ايضا لم يصرح في هذه المسئلة الخاصة بالتفريع وان كان سياق كلامه
يقتضيه ثم قال الرافعي وعلى العلتين لو كان الدين موجلا فقال بعه صح الاذن لعدم الاستحقاق
والتهمة فان قال مع ذلك استوف حقك من ثمنه جات التهمة فيخرج على المعنيين وكذا
ذكره الامام ان عللنا بالتهمة امتنع وان عللنا بالاستحقاق لم يمتنع ولك ان تقول اذا لم يكن
الاستحقاق موجودا يجب القطع بالجواز كغير المرتهن لانه اذا لم يكن مستحقا للوفا الا ان
وفا الثمن لا يكون رهنا له فهو كغير المرتهن لا حق له في الثمن الا ان يجعل استوف حقك
من ثمنه بمنزلة شرط رهن الثمن ويتفرع على صحة ذلك الشرط اذا افسده ومنا المرتهن للراهن
وصدوره من الراهن للمرتهن مثله الا في فساد البيع فانا انما افسدناه اذا افسد البيع من الراهن
لان اذن المرتهن في مقابلة الرهن فيفسد وهذا المعنى مفقود في الاذن للراهن فانه ليس
في مقابلة الرهن فيكون الاذن والبيع صحيحين ويقتصر الخلاف على صحة الشرط فان صححناه جات
التهمة واحتمل ان يقال يجي الاستحقاق ايضا وان ابطلناه لم يبق للتهمة محل قال وذكر الرافعي
التوكيل هنا يوهم انه مفرع على صحة التوكيل وليس كذلك بل هو عام وان ابطلنا توكيل المرتهن
كان ينبغي ذكره من راس في اصل المسئلة واعتذر الامام في ذكر ما قدمناه من انه ذكر
المسايل كلها من راس ثم قال الرافعي ولو قدر الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على
الثاني وعلى هذا ايضا يوهم اختصاصه بالتفريع على الصحة وليس كذلك واما هو في اصل
المسئلة واعلم ان الرافعي في اصل المسئلة ما علل الا بالتهمة ويجب ان يقال بالمعنيين كما عللنا
بانه يحرم وكما علل به الامام ثم خرج المسايل عليها فاذا قدر الثمن ان قلنا بمعنى الاستحقاق فالمنع
مستمر وان عللنا بالتهمة فقالوا انه يصح وينبغي ان يكون محله اذا منعه من الزيادة لانه اذا
لم يمنعه وجد راغبا لا يجوز تركه وان قدر الا ان يكون المشتري معينا ثم قال الرافعي وكذا
لو كان الراهن حاضرا عند البيع يعني يتخرج على المعنيين ان عللنا بالاستحقاق لم يجز وان عللنا
بالتهمة فالتهمة زايلة فيجوز وهذا يجب ان يذكر في اصل المسئلة واما ذكره على المعنيين هنا
وهو ما ذكرهما تفريعا على صحة قول التوكيل والبيع وهو مختص بحالة الحضور عنده او في
الغيبة ايضا على وجه ضعيف عنده لا ينظر الى التهمة فيخرج حالة الحضور هنا والتعليل فيها
بالمعنيين لا يحسن قال الامام ومن قال بالمنع يعني في حالة الحضور والغيبة مطلقا من اصل
المسئلة ومنع التوكيل كما قدمناه عن الشيخ ابي حامد واول قوله في المختصر وقال معناه
الا ان يحضر الراهن فيبيعه قال وقد راينا النووي رحمه الله في الروضة بعد ذكره

هذه المسئلة قال قلت هذه الصور كلها مفروضة فيما اذا باع المرتهن بحضوره او في غيبته اذا قلنا بالوجه الضعيف انه يصح في غيبته ولا حط على ذلك ونعم ما فعل لما بينا انها ليست كلها مفروضة في ذلك بل بعضها متعين ذلك فيه وبعضها يتعين فيه والاطلاق ولذلك ان البغوي رحمه الله حيث فرع لم يذكر الا تلك الصورة التي نقلناها عن كلامه ولا يرد عليه فيها شي المسئلة

الخامسة ذكرها القاضي حسين ان يقول بعه من نفسك فلا يصح وهذا واضح على ان فيه خلافا محله باب الوكالة وبعضهم اول كلام الشافعي على هذا فقال معناه لم يجز ان يبيعه من نفسه وهو تاويل بعيد قال وما يتم به الكلام في هذا الفرع ان الامام قال بنى بعض اصحابنا الوجهين في الصحة والفساد حيث يتطرق التهمة على الوجهين اذا وكل وكيلا ببيع ما له فباعه من ابيه او ابنه انتهى وهذا يقتضي جريان الوجهين فيما اذا قال بعه لي فباعه وهو غايب وانه لا جزم بالصحة فيه وان قول القاضي حسين ومن تبعه بالصحة فيها انما هو على القول بانه يجوز بيع الوكيل من ابيه وابنه البالغ وهو الاصح هذا ان صح البنا المذكور والظاهر انهم بنازعوا فيه ويقولوا انه لو نص على البيع منهما صح وان تطرق التهمة لرضاه بها فكذلك هنا وانما المنع من البيع لهما عند الاطلاق لاقتضا العرف حمل المطلق من الاذن على غيرهما ولا كذلك هنا وهذا هو المختار واللايق بمن يراعي التهمة ان يصح غيبة وحضورا ومن يراعي الاستحقاق يمنع غيبة وحضورا انتهى كلامه ملخصا الا ما حذف من تتمة كلامه في المسايل الثلاث وفيه فوايد وان تضمن تطويلا وتكريرا والله تعالى اعلم

فصل في بيع العدل الرهن وغيره من تصرفاته

قال الرافعي بعد كلام على المسئلة الاولى وهي ما اذا اذن الراهن للمرتهن في بيعه متقيد الثانية اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز وفي اشتراط مراجعة الراهن وتجديد اذنه عند البيع وجهان لحكيهما وبه قال ابن ابي هريرة يشترط لانه قد يكون له غرض في استبقا المرهون ويؤدي قضا الحق من غيره واصحهما عند الامام وصاحب الكتاب وبه قال ابو اسحق انه لا يشترط لان الاصل دوام الاذن الاول واما المرتهن فجواب العراقيين انه لا بد من مراجعته وتحصيل اذنه ثانيا ولم يجروا فيه الخلاف ووجهوه بان المرتهن انما باع لاتصال حقه اليه وذلك يستدعي مطالبته بالحق فليراجع ليعرف انه مطالب او ممهل او مبري وقال الامام لا خلاف في ان المرتهن لا يراجع لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن لانه قد يستبقي العين لنفسه فاما بعد احد الطريقين عن الاخر قال السبكي رحمه الله بعد ان ساق لفظ الرافعي هذا والامام منع قوله ذلك قال انه ليس خاليا عن الاحتمال ان صح ذلك الوجه البعيد يعني القايل بان الراهن يجب مراجعته والماوردي قال ان الراهن والمرتهن ان اقاما على الوكالة الى حلول الحق فللعدل ان يبيع من غير استيذانهما وان رجعا فلا وان رجع الراهن انفسخت الوكالة وليس للعدل البيع وقال البغداديون ان وكالته انفسخت وهو ظاهر نص الشافعي وعن ابي اسحق المروزي

انها لا تنفسخ برجوع المرتهن وانما يمنع العدل من البيع انتهى ومقتضاه القطع بانه لا يشترط مراجعة الراهن ولا المرتهن وكلام الشيخ ابي حامد والمحاملي وابن الصباغ يوافق ما حكاه الرافعي عن العراقيين من القطع بمراجعة المرتهن والخلاف في مراجعة الراهن لانهم صوروا المسئلة في قول الشافعي في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل حقه ان يبيعه لم يجز ان يبيعه لنفسه الا بان يحضره رب الرهن فان امتنع امره الحاكم ببيعه ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه ما لم يفسخا او واحدهما وكالته انتهى فحملوا على ما لو كان الشرط للعدل وقالوا اذا وكل العدل في بيع الرهن عند الحلول جاز وليس توكيلا معلقا بل منجزا والمعلق التصرف ثم قالوا ان عزله الراهن والمرتهن انعزل وفاقا وان عزله الراهن دون المرتهن انعزل عندنا وان عزله المرتهن دون الراهن قال ابو اسحق لا ينعزل وهذا هو الاصح لانه ليس وكيلا عنه وابو الطيب وابن الصباغ يشعر بترجيحه وتاول كلام الشافعي على انه يمنع من التصرف فسمي المنع فسخا ولا خلاف ان المرتهن اذا منعه من البيع لم يبع وان قلنا لا ينعزل لان اذن المرتهن شرط في جواز التصرف وقال الروياني المذهب الانعزال وانما قال ذلك لاجل ظاهر النص والصحيح خلافه وان لم يعزله واحد منهما ففي مراجعة الراهن الوجهان والمرتهن لا بد من مراجعته لان الرهن لا يباع الا بعد طلبه فكلام هولا العراقيين ظاهره فرض المسئلة فيما اذا لم يحصل اذن من المرتهن وانما حصل توكيل الراهن فقط وعند هذا الا يحسن ذلك في جانب المرتهن واما الامام رحمه الله فانه صور المسئلة فيما اذا كان الراهن والمرتهن قد اذنا للعدل واستمرا على الاذن وليست هي مسئلة العراقيين والقطع بعدم مراجعة الراهن فيها ظاهر كما قاله الامام والخلاف فيها في الراهن محمل على بعد لاحتمال قصده استبقاها لنفسه قال والظاهر ان الرافعي رحمه الله راى كلام الاصحاب مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون منهما جميعا فاذا تضمن الاذن في جانب الراهن فليكن في جانب المرتهن كذلك فلم يظهر له فرق بينهما فلذلك جعل مسئلة الامام ومسئلة العراقيين واحدة والجواب عن هذا ان اذن المرتهن في البيع انما يصح بعد قبض الرهن فانه قبل القبض جايز لا يستحق المرتهن ان يمنع الراهن من شي من التصرفات فكيف ياذن فيه فلذلك لا يكون اشتراطه او موافقته على الشرط الواقع في عقد الرهن اذنا واما الراهن فملك التوكيل في البيع لانه المالك فصح اذنه مع عقد الرهن وبعده وقال الروياني عن شيخه لو صالحه على بدء عدل وكلاه ببيعه عند محل الحق قال ابن سريج ان كان الرهن مقبوضا جاز ذلك وان كان غير مقبوض فان قال بعه رهنا لم يجز لانه يصير رهنا قبل القبض وان قال بعه مطلقا جاز له البيع ويصير كانه وكله ببيع سائر املاكه التي لم يرهنها انتهى وهذا يوافق ما قلناه من ان اذن الراهن لا يتوقف على القبض وقال الماوردي فيما اذا شرط ان العدل يبيعه قال انه توكيل فلا يتم بالعقد لانه اشتراط توكيل فيما بعد فاذا سلما الرهن الى العدل ووكلاه صح انتهى وهذا يقتضي انه لا يحصل الاشتراط وحده توكيلا حتى ينشي توكيلا عند القبض ولعل مراده فيما اذا قال بعه رهنا فانه لا يجوز حتى يقبض كما تقدم عن الروياني

ومع هذا القول ينبغي ان يصح الاذن قبل القبض بحصول الملك ويعيد بعد القبض لصفة الرهن
واذا حصل الرهن والاشتراط الدال على الاذن لم يحصل التسليم من جهة ذلك العقد لفي ولا
يحتاج الى تجديد اذن الراهن بخصم المرتهن يحتاج الى الاذن منه لما بيناه فانه لو اذن فلابد
من اذنه عند المحل وان اذن فهو مراجعته عند المحل ما سبق وقول الرافعي عن العراقيين لابد
من تحصيل اذنه ثانيا يقتضي من فهم المسألة فيما اذا تقدم اذنه والذي رايته في كلامهم ما حكيت
لك ولو قال قائل ان ماخذ الخلاف في مراجعته كل منهما ان الاشتراط هل يتضمن الاذن فلا
يحتاج الى المراجعة والثاني لا يتضمن الاذن بل التزام ان ياذن فيما بعد فيشترط المراجعة ولا
يتوجه في هذا عبارة من عبر بانه هل يشترط تجديد الاذن او لا لانه قد يكون لفظ التجديد
جرى من تصرفات المتاخرين في النقل بالمعنى ولذلك ان الامام لما فرض المسألة في صريح الاذن
او لا لانه قد يكون لفظ التجديد استبعد المراجعة ووجها بما سبق من احتمال قصد الاستيفاء
وعادة الناس في المراجعة وقت الحاجة ونحن نلتزمه ان يطرد الخلاف في كل وكالة يتاخر
التصرف فيها لوجود المعنيين المذكورين وان الاصحاب ذكروا في هذا الا في الرهن وصورة
الشرط ومما يرشد الى ما ابديناه انتهى لفظه ولخص الاسنوي منه فقال فيما احسب قوله
واعلم ان الامام صور مسألة الوجهين فيما اذا كانا قد اذنا له وعلى هذا لا يحتاج الى مراجعة
المرتهن بالاجماع فلذلك ادعى الامام نفي الخلاف فيه وصور العراقيون ذلك بما اذا اشترط
في الرهن ان العدل يبيع او حصل توكيل من الراهن فقط ولم ياذن المرتهن وعلى هذا الفرض لا
بد من اذن المرتهن لانه لم ياذن قبل ذلك فلذلك قالوا لابد من مراجعته فالحاصل مسالتان
ذكر العراقيون مسألة والامام اخرى فلا تنافي بين المقالتين ولا بعد في ان يقال اذا شرطا
ذلك في العقد فهل يشترط ايضا اذن المرتهن قلنا نعم لان اذنه انما يكون عند ثبوت حقه
وذلك متوقف على القبض بخلاف الراهن انتهى **فرع** قال ولو عزل الراهن العدل قبل
البيع انعزل ولو عزله المرتهن فوجهان اصحهما لا ينعزل ولا خلاف انه لو منع من البيع لم
يبع وكذا لو مات احدهما وقلنا لا ينعزل بعزل المرتهن يجدد له اذا اجاز البيع ولم يشترط
تجديد توكيل الراهن قال في الوسيط وساق هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط
اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن لا
باذن المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل اعلم ان انعزال العدل بعزل المرتهن
هو ظاهر النص قال لاه وغيرهما ونسبه الماوردي الى الجمهور وعلى هذا الاحكام وان قلنا
بالاصح انه لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن قال لا اجاز البيع ولم يشترط تجديد
توكيل من الراهن قال السبكي قال الغزالي في الوسيط لو رجع احدهما امتنع البيع
ورجوع الراهن عزل فانه الموكل واذن المرتهن شرط وليس بتوكيل ولذلك لو عاد المرتهن
واذن بعد رجوعه جاز ولم يجب تجديد التوكيل من الراهن ومساق هذا الكلام من الاصحاب
مشعر بانه لو عزل الراهن ثم عاد ووكل افتقر المرتهن الى تجديد الاذن وعليه سؤال

لو قيل

لو قيل بانه لا يعتد باذنه للعدل قبل توكيل الراهن فلو رجع عنه ويلزم عليه الحكم ببطلان رضى
المراة بالتوكيل في النكاح قبل توكيل الولي وكل ذلك محتمل ووجه المساهلة ان مقصود ام الاذن
مقام الابتداء الحصول ما يقوم به وانه لم يعمل في الحال فليفيد مضافا الى وقت التوكيل انتهى هذا لفظ
الوسيط الموجود في النسخ وحكاه الرافعي عنه مختصرا وقول الغزالي رجوع الراهن عزل
قال ابن الرفعة اي عن وكالته بلا خلاف وهل يكون عزلا عن وكالة المرتهن ظاهر كلام الجمهور
نعم وظاهر كلام الماوردي لا وعلى قول الجمهور يكون كلام الغزالي على اطلاقه والغزالي
قد صرح بان اذن المرتهن شرط وليس بتوكيل وهذا هو الصواب والذي رجحه ابن الرفعة
مع هذا لا ينتظم الا ان يطلق على الاذن توكيل بضرب من المجاز ويسمى بطلانه عزلا ويكون
مراده ان عزل الراهن ابطال الوكالة ولذا الاذن المرتهن عند الجمهور وعند الماوردي لا
يبطل الاذن حتى اذا عاد الراهن ووكل لا يحتاج الى المرتهن تجديد اذن لما دل عليه قوله
الثاني لا ينفسخ وكالة المرتهن برجوع الراهن وعلى هذا يحمل كلام ابن الرفعة وقول
الغزالي ومساق هذا الكلام من الاصحاب يشعر بانه لو عزل الراهن وعاد ووكل افتقر الى
تجديد الاذن من المرتهن قال ابن الرفعة في المطلب هو ما يقتضيه كلام الجمهور حيث جعلوا اذن
رجوع الراهن عزلا كما لو رجعا معا واسقطاهم برعم المصنف لما استدلوا على ان اذن
المرتهن شرط وليس بتوكيل بانه لو عاد واذن جاز ولم يجب تجديد التوكيل اقتضى ذلك ان
الراهن لو عاد بعد عزله ووكل افتقر المرتهن الى تجديد الاذن والا لم يحسن الاستدلال
من كلام الماوردي ما ينازع في ذلك ويقول لا يحتاج الى تجديد اذن المرتهن انتهى وهو
كلام صحيح بحسب ما رسمه الغزالي واقتضاه كلامه من النسبة الى الاصحاب وذلك ان بحث
ويقول من ابن كان يعم وجوب تجديد توكيل الراهن بعد عود المرتهن عن رجوعه دليلا
على ان اذن المرتهن شرط وليس بتوكيل وان الا لو كان اذن كل منهما توكيلا من جهته وعود كل منهما
بعد رجوعه لا يجب تجديد توكيل من الاخر وهذا حقيقة ما يقوله الماوردي وليس في
كلام الجمهور تصريح بخلافه الا ما اقتضاه كلام الغزالي ووسط السبكي الكلام في ذلك
وغيره وحكى الخلاف كلام شيخه ابن الرفعة في الكفاية والمطلب عنه الان قال وكان
السيد الشريف الشيخ عماد الدين العباسي شيخ ابن الرفعة يستشكل كلام الغزالي ولا يخطئ
لابن الرفعة ورد فيما وقع له فيه منها ان الذي زعم الغزالي انه مساق كلام الاصحاب
ليس مساقا لكلامهم ووقع الغلط في هذا الفرع في ثلاث عشرة كلمة قال وبها ما
ارسمها بالحمرة بين الاسطر لينبه الناظر والاصل المحمرة المسألة التي ذكرها الامام اعني
الوجه الذي نقله الامام عن الاصحاب اذ كان الغزالي اراد ان يفرع عليه لكن
كان الامام اشتبه عليه فجعل الصواب في تفريعه عليه ونقل حكم اذن المرتهن الى
توكيل الراهن بالعكس قوله بعد ان اعلمك ان المكتب بالسواد هو نفس كلام
الغزالي والمكتب بالحمرة فوق الكلمات بعد مسالة الاصحاب هو صوابه وذكر ابن الرفعة

ذلك عنه في النهاية بصورتها ونسخة بالحمرة والسواد وانا قد قدمت كلام الوسيط فالذي
هنا مما يبين انه على كلام الشريف انه صوابه ومن ان يقال ولذلك لو عاد المرتهن واذن
بعد رجوعه جاز ولم يحتج الى تجديد التوكيل من الراهن وذهب بعض الاصحاب الى ان رجوع المرتهن
يوجب رفع الوكالة ومشى في هذا الكلام من الاصحاب مشيرا بانه لو رجع المرتهن ثم عاد
واذن افتقر الراهن الى تجديد التوكيل وعليه يلزم لو قيل به انه لا ينفذ بتوكيله للعدل قبل اذن
المرتهن فليؤخر عنه ويلزم عليه الحكم ببطلان توكيل الولي في النكاح قبل اذن المراة وكل ذلك
محتمل ووجه المساهلة اقامة دوام التوكيل مقام الابتداء تعليقا بعمومه وانه اذا لم يعمل في الحال
فليعد مضافا الى وقت الاذن قال ابن الرفعة هذا اخر بحثه والذي وقع لي عليه
ان هذا الوجه الذي بنى الشيخ عليه هذا الكلام نسبه الامام الى بعض المصنفة فكيف يحمل كلام
الاصحاب بمقتضاه ثم لو صححناه لم يكن مساقه مشعرا بما ذكرناه بل مصرحا به لان الوكالة اذا
ارتفعت علمنا بالقطع انها لا تعود الا بتوكيل جديد واذا كان كذلك لم يحسن حمل كلام الغزالي
على ذلك ثم ما ذكره صحيح مبني على اختيار هذا الوجه انتهى والذي قاله الشريف يصير
كلام الغزالي به واضحا لا تحقيق فيه وما اعترض به ابن الرفعة على الشريف امر قريب
واذا اردت ان ترسم بالحمرة الجمل التي اصلحها لم يخف عليك ذلك اذ كلام الغزالي وطبعه
على الكلام الاخر فلذلك لم احتج الى رسمها بالخط لانه قد يخطئ الناسخ في كتابته وقد يتشوش
به الفهم ولكنه صنعة حسنة وكان الشريف عارفا بالوسيط جدا رحمه الله ورضي عنه انتهى
لفظ ابي الحسن الا ما حذفناه منه كما اشرنا اليه قريبا **فرع** قال لو تلف الثمن في يد العدل
ثم خرج الثمن مستحقا فللمشتري بالخيار بين ان يرجع بالثمن على العدل والراهن والقرار
على الراهن **قلت** هذا ما ذكره هنا وذكره في الوكالة الا وجه
اللائقة التي في تعلق العهدة اصحها تغريمهما وانه اذا غرم الموكل لا يرجع على الوكيل بخلاف
العكس قال الرافعي والذي يقتضيه ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل
قال ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف
تنبيهات منها حكى الامام وغيره خلافا في البداءة بالمطالبة
واطال السبكي الكلام في المسألة وقال ان الحاصل فيه ستة اوجه **ومنها** قوله ولو
مات الراهن فامر الحاكم العدل او غيره ببيعه فباع وتلف الثمن ثم خرج مستحقا رجع
المشتري في مال الراهن ولا يكون العدل طريقا في الضمان على الاصح لانه نائب الحاكم
والحاكم لا يضمن والثاني يجري كالوكيل والوصي اعلم انه وقع هنا خلل في بعض نسخ كتاب
الرافعي رحمه الله فاختصر الشيخ كلامه على ذلك والذي في النسخ المعتمدة ولو كان
العدل قد باع باذن الحاكم لغيبته وتلف الثمن وخرج الرهن مستحقا الى اخر كلام الروضة
فسقط عليه قوله او غيبته وقال السبكي ما ذكرناه من بيع الحاكم او العدل باذنه حال
حياة الراهن وموته قاله الامام واما الرافعي فلم يذكر حال الحياة وانما قال لو مات

الراهن

الراهن وساق عبارة الروضة واطال الكلام في ذلك مع وضوحه وقال ان الرافعي
ذكر ذلك ولم يسبقه غيره وقال الماوردي اذا اذن الحاكم من يبيع الرهن لموت الراهن او
امتناعه حيا فباع ثم تلف الثمن في يده من غير تعد ثم علم ان الرهن ليس للراهن فلا ضمان
على الحاكم والعدل ويكون حق المرتهن وثمن المشتري على الراهن ان كان حيا او الميت
في تركته وان لم يكن فيهم من قال قولان احدهما يقدم المشتري والثاني اسوة ومنهم من
قال يقدم وانما قال اسوة اذا كان افاد مالا وقيل حجر وقال ابن المرزبان يحتمل
ان يكون اسوة اذا افاد مالا ثم لم يقض حتى حجر ما بيده ويقدم اذا افاد قبل حجره انتهى
لفظه **ومنها** قال السبكي بعد كلامه على مسألة الحاوي وبسطه هذا كله اذا تلف
في يد الوكيل ولم يثبته الى يد الموكل وصورة الامام بما اذا تلف من غير تفريط ولا شك
ان الكلام فيه كما سبق وعبارة الامام اطلق فهل يقول انه اذا تلف بتفريط يجري الكلام كما
يتفق في قرار الضمان على الموكل ومطالبته او يقول هنا لا ضمان على الموكل والمعتمد
الضمان على الوكيل المفرط لم ار فيه نقلا والاقرب الثاني لان سبب تضمين الموكل انه
اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فيستقل بالضمان
انتهى **فرع** قال باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به او بثمن
مؤجل او بغير نقد البلد وقيل يصح بالموكل وهو غلط **قلت** زاد غيرهما
ولا يشترط خيار الثلاث ولا يسلمه الا بعد قبض الثمن اما الشرط الخامس فمتفق عليه ولكنه
ليس شرطا في صحة البيع بل في سقوط الضمان واما الرابع وهو عدم شرط الخيار فيه
وجهان احدهما انه في الاستحباب ولا تاثير له في الصحة ولا في الضمان والثاني
انه شرط في صحة البيع وسقوط الضمان كذا اطلقهما الماوردي والرافعي وغيره
قالوا في الوكيل بالبيع ان شرط الخيار للمشتري لم يصح وان شرط لنفسه او لموكله
صح على الاصح وكذا الوكيل بالشراء على هذا التفصيل والامام حكى فيهما ثلاثة اوجه
ثالثها ان شرط الخيار لصاحبه وحده او مع اثبات الخيار لنفسه امتنع وان شرط لنفسه
دون صاحبه جاز وسوا كان بالبيع ام بالشرا انتهى ومن ذلك يخرج وجه انه يجوز شرط
الخيار مطلقا كما اطلقه الماوردي قال السبكي ولعل مراده انه لا فرق في ذلك بين
الوكيل والعدل لانه وكيل ومحل هذه الشروط عند الاطلاق فلو نص الراهن او المرتهن
على خلافها جاز وفي شرح ابن داود ان الشافعي قال اذا قال العدل ابيع بما به
الرهن فمنهم من قال لا يبيع الا بنقد البلد وانما قال الشافعي هذا حيث يكون من جنس نقد
البلد وقال صاحب التقريب ينظر ما فيه الحظ فيبيع به وهذا ذكره الرافعي عن القاضي
انه لو راى الحاكم انه يبيعه بجنس حق المرتهن جاز اما في العدل فقريب ذكره القفال
ايضا في المرتهن اذا امتنع الراهن من الوفا به انه يقوم مقام الحاكم في بيعه وبوسط
المقالة الاخرى وبيعه بجنس الدين وعلى صفته وقال الرافعي انه يشبه ان يكون وكيل الراهن

بيع المرهون وقضا الدين فيه المرتهن وهذا البحث من الرافعي يوافق ما قاله صاحب
التقريب لكن يشترط ان يكون الراهن اذن له في قضا الدين والماوردي نقل كلام الشافعي
المذكور عن الام وان الاصحاب قالوا انما اراد اذا كان من غالب نقد البلد واما البيع
بالنسية فهو وجه يحكى عن رواية القاضي ابي حامد قال الرافعي ولا اعتبار به قال
ابن الرفعة ولعل محله اذا اذن له في البيع قبل حلول الدين فباع نسية الى وقت
حلوله والا فلا ضبط لمقدار الاجل انتهى ولا احسب احدا يقول باطلاقه لوجه المذكور
اصلا **فرع** قال لو قال احد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الاخر بالدنانير
لم يبع بواحد منهما فيرفعان الامر الى القاضي ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من نقد
البلد والا صرف نقد البلد اليه فلو راى الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز **قلت**
قال الدارمي اذا اتفق الراهن والمرتهن على امر يبيعه بشي فعله وان قال الراهن بدراهم
والمرتهن بدنانير لم يبعه العدل ورفع الامر الى الحاكم فان كانا نقدا للبلد امر ببيعه
بالاحظ فان كان جنس ماله والاصرفه في جنس ماله فوفاه وان كانا في الحظ سوا باعه
بما للمرتهن منه وان كان حق المرتهن غير نقد البلد بيع بنقد البلد ثم صرف في ماله فان
امره بشي فباع بخلافه بطل وضمن **قال** واذا باع في الاطلاق بما لحق صدق **قال** يعني
الشافعي يصح بنقد اذا كان بنقد البلد وقيل يجوز وان لم يكن نقد البلد انتهى والظاهر
ان هذا الكلام في ماذون الحاكم عند رفع الامر اليه لانه نائبه لا في ماذونهما فلا يرافع
والمطلق في المهذب انهما اذا اختلفا فيما يباع به انه يبيع بنقد البلد **قال** السبكي
رحمه الله والصواب ما قاله صاحب الاستقصاء عليه يحمل كلام المهذب ويوافقه على ذلك انه
ولا يجوز ان يبيع بما قال احدهما دون الاخر بل يرفع الامر الى الحاكم ليأذن في بيعه بنقد
البلد ما لم يمضي المرتهن الى الحاكم ويسأله البيع فيأذن الحاكم للعدل في بيعه فيبيعه بنقد
البلد فعلى هذا ينبغي حمل كلام المصنف وليس المراد ان الوكيل يتولى ذلك بنفسه من غير
اذن واذا اذن الحاكم باع بنقد البلد سوا كان من جنس الدين ام لا وسوا وافق قول
احدهما ام خالفه لان الحظ اي غالبا في بيعه ان يباع بنقد البلد فان كان في البلد نقدان
باع بالغالب منهما وان تساويا في ذلك باع بما هو انفع للمرتهن وقد صرح المصنف بوجوب
ذلك فان استويا في النفع واحدهما من جنس الدين باع به فان لم يكن احدهما من جنس
الدين باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الدين واقرب اليه فان استويا في ذلك تخير فباع بايهما
شا وقال الشيخ ابو حامد والمحاملي في باب الوكالة ان الوكيل عند استوا النقدين
في المعاملة لا يتخير بل لا يصح التوكيل حتى يبين والمشهور الصحيح خلافه وهذا الوجه يطرد
في عدل الرهن بلا شك لانه وكيل فصار الوكالة انتهى **فرع** قال لو باع بثمن المثل
فزاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع وليبعه له فان لم يفعل فوجهان احدهما لا ينفسخ
البيع لان الزيادة غير موثوق بها واصحهما اي وهو المنصوص وقول الجمهور الانفساخ

لان المجلس بحاله العقد فعلى هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله وان
كان بعده بطل فلا بد من بيع جديد وفي وجه اذا بدا له بان ان البيع بحاله وهو ضعيف

تنبيهات قوله ولو باع بثمن المثل اي او بما دونه مما يتغابن به
او باكثر ولو بصغير مثلا **قوله** فزاد راغب قال الدارمي ثقة ومراده ومن يوثق منه
بالزيادة فلا عبرة بالهازل والمزاح ونحوه وليس المراد العدل فلو زاد من لا يوثق به فلا عدم
كما صرح به الدارمي **وقوله** فليفسخ البيع اي يلزمه ذلك اذا طلب له استقرار الزيادة
قال في الشامل قال الشافعي لزمه ان يفسخ العقد حينئذ ويبيع بالزيادة فان لم يفعل
يكون البيع مردودا وعبارة تجريد المحاملي فالمنصوص انه يلزم قبول ذلك وفسخ العقد فان
لم يفعل بطل البيع **وقوله** فليفسخ البيع وليبعه ظاهره تعين ذلك وانه لو باع عند هذا الراغب
قبل الفسخ لم يكف والصحيح الصحة وهو اولى واحوط لانه اذا اوجب فلم يقبل الراغب
بقي العقد بحاله واذا فسخ ربما اعرض الراغب فيتعطل البيع او يحصل نقص عن الثمن الاول
لاعراض الاول والثاني لا يقع شيئا اللهم الا ان يقال ان الايجاب للراغب بمجرده فسخ
وقوله وليبعه له ليس البيع له بعينه شرطا ولا بد **وقوله** فان لم يفعل فوجهان **قلت**
وفيه وجه ثالث ان عليه ان يفسخ فان لم يفعل لم ينفسخ وفي وجه رابع انه ينفسخ بمجرد
الزيادة **وقوله** تفريعا على الاصح فعلى هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول
بحاله وان كان بعده اي بعد التمكن من بيعه بطل فلا بد من بيع جديد وفي وجه اذا بدا له بان
ان البيع بحاله وهو ضعيف وعبارة الرافعي وفي طريقة الصيدلاني انه اذا بدا له ان البيع
بحاله كالوبذل الابن الطاعة لابيه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع عن الطاعة قبل
ان يحج اهل بلده فانا نتبين عدم الوجوب **قال** الاسنوي وكلام الصيدلاني محله اذا
كان قبل التمكن من البيع والا لم يصح التعليل المذكور وحينئذ يصير مذكورا لا وجها اخر فانه
جزم اولا بانه لا ينفسخ وحذف من الروضة التعليل واثبت المقالة فاوهم التوافق عليه
انه وجه اخر فيما امكن وليس كذلك انتهى وهذا خطا **والصواب** ما فهمه المصنف وعبارة
الامام فلو حكمنا بالفسخ لما ظهرت الزيادة وارد نا البيع ممن زاد فان وفى واشترى
بالمبذول فذاك وان امتنع ولم يتم ما وعد فقد اختلف اصحابنا في المسألة فمنهم من **قال**
انقطع العقد الاول فليبتدي الوكيل بيعا ان فرض اليه ومن اصحابنا من قال ان الذي
الذي زاد تبين ان الفسخ الذي حكمنا به غير نافذ فكانه كان فسخه موقوفا على هذا الوجه
ثم ذكر تشبيهه ببذل الابن الطاعة ولذا قال الرافعي في البسيط وغيره وعبارة بعض
الائمة ولو بدا للطالب فرجع عن الزيادة بعد ما حكمنا بالانفساخ بالزيادة فان كان
بعد التمكن من بيعه فوجهان في تعليقة القاضي الحسين وغيرها احدهما ومقتضى ايراد الرافعي
ترجيحه ان العقد ارتفع فلا بد من بيع جديد والثاني عن الصيدلاني لانه يتبين ان البيع بحاله
وكان الفسخ موقوفا لو بدا لا لابن الطاعة ان اخره **واعلم** ان السبكي رحمه الله

بسط القول في المسألة في اوراق وقال انه يجتمع فيها ستة اوجه الى ان ذكر ما قدمناه من اعتراض
الراغب بعد التمكن والحكم بالانفساخ وان كان قبل التمكن جزم الرافعي بان البيع الاول بحاله وكلام
النهاية والوسيط يقتضي جريان الخلاف ولفظ الوسيط ولو ابى الراغب من قبول البيع بعد الجهادة
فالاصح انا نتبين ان الانفساخ لم يكن على ان كلام الرافعي ايضا يحتمل لاجرا الخلاف في الحالين لكن
كلام الامام والغزالي اظهر فيه وكلام القاضي حسين بعيد عنه قال واذا ضممت وجه نفوذ الفسخ
ووقفه الى بقية الاوجه صارت سبعة قال واستفدنا من قول الامام والغزالي ان بيع من
الراغب فان ابى كان البيع باقيا ان مجرد قوله يقبل في الفسخ لا يكفي على قولنا البيع فسخ حتى
يتم بالقول وهي فايدة جليلة قال ولو تحقق من العدل امتناع قبول الزيادة وحكمنا بالانفساخ
لزيد الراغب فهل يجري الوجهان في انا نتبين بقا العقد اولا بل يكون الانفساخ ظاهرا وباطنا
كلام القاضي حسين يشعر بجريانهما فانه قال فلو لم يبعه من المستزيد وحكمنا بطلان البيع ثم
بدا المشتري بيده ورجع بان العقد لم يبطل وقال في الاجرة الثانية ان رجع المستزيد بعد
التمكن فلا نعود الاول صحيحا وان رجع قبل التمكن لم يبطل العقد الاول انتهى فيحصل الخلاف
مطلقا والقول بانه يتبين بقا العقد نسبه الرافعي الى الصيدلاني وعلى هذا لا يقطع بالانفساخ
باطنا الا بانقضا الخيار والغزالي مع قوله انه ينفسخ بالزيادة واذا ابى الراغب يتبين بقا
العقد ظاهره موافقته ذلك مع احتمال انه عند تحقق الامتناع يقطع بالانفساخ لكن كلامه
يحتمل ان في وقت الانفساخ باطنا ثلاثة اوجه احدها بظهور الزيادة والثاني بالامتناع
ولا اعلم احدا يقول بتاخره الى انقضا الخيار والرافعي يسوي ان وقت الانفساخ ظاهرا
وباطنا واحد وهو عند تحقق عدم قبول الزيادة والثمن منها من غير توقف على انقضا
الخيار وهذا هو الحق وعلى كل تقدير هل يجب على الوكيل تعاطي الفسخ عينا او الفسخ ولو
بالبيع او لا يجب اصلا بل ان شاء حتى ينفسخ بنفسه يخرج ما حكيناه ثلاثة اوجه هذا كله على
قول الجمهور انه لا بد من الانفساخ وورآه الوجهان المبدديهما ان الفسخ واجب فان لم يفسخ
لم ينفسخ او انه لا يجب فسخ ولا انفساخ وقوله ولو لم يفسخ العدل بل باع الراغب فهو كونه
فسخا كذلك البيع نفذ في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع الصحيح مما سبق ان البيع فسخ وانه
لو رد المبيع على الوكيل بالعيب لم يكن له بيعه ثانيا لانه امتثل الامر وهذا ملك جديد ولو
وكله في بيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورده المشتري فان قلنا ملك البايع لم يزل
فله بيعه ثانيا وان قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب هذا ما ذكره الرافعي في اخر باب
الرد بالعيب وقال في كتاب الوكالة في اخر الباب الثاني منه اذا وكله ببيع فباع ورد
عليه بعيب او اخذ بشرط الخيار وفسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا خلافا لابي حنيفة
قال السبكي وهذا يمكن حمله على شرط الخيار للمشتري وحده فيتفق مع قاله في الرد
بالعيب انتهى وذكر الاسنوي كلام الرافعي هنا ثم قال واعلم ان في هذه المسألة في بيع
الوكيل تفصيلا ذكره الرافعي في اخر الباب الثاني من ابواب الوكالة يتعين الوقوف عليه

حاصله

حاصله ان الصحيح في مسئلتنا وهي فسخ البيع قبل انقضا الخيار جواز البيع ثانيا فافهمه فانه
مهم انتهى ولم ار في الوكالة الا ما قدمته بلفظه فاعلم قال السبكي واما اذا قلنا ان
الملك لم ينتقل فقد جزم الرافعي بجواز بيعه ثانيا وفيه اشكال لتعليلهما بانه لم يوكل الا ببيع واحد
وما المتقدمة في الوكالة يحتمل ان يبنى على الطلاقة ويثبت خلاف في المسألة هل فسخ البيع نظرا الى
اللفظ فانه لا يقتضي التكرار ويجوز نظرا الى المعنى ومقصودا لتوكيل من بيع تام والاقرب
النظر الى اللفظ ولم يحضرني فيه نقل غير ما ذكرت هنا اذا كان الفسخ من غير جهة الوكيل كما
فرضنا اما اذا كان الفاسخ هو الوكيل لاجل الزيادة كما في مسئلتنا ووجه حاجب النظر الى
المعنى لانه انما فسخ تحصيلا لمقصود الموكل وتحصيلا فالعرف يقتضي ادراجه في لفظه وكل ما ذكرناه
في خيار الشرط ياتي في خيار المجلس بعينه فان جوزنا البيع ثانيا فلا اشكال وان منعناه وكان
المنع مطردا في صورة الزيادة فلا محل لهذه المسألة الا ان يعرض فيها اذا صرح له بالاذن
فكذا ابه عليه الامام والرافعي واذا صح ما قاله الرافعي في باب الرد بالعيب من انه يجوز البيع
ثانيا اذا قلنا لم يزل الملك انتظم المسألة هنا لان الغرض انه في خيار المجلس او في خيار الشرط
لهما او للبايع وحينئذ لم ينتقل الملك على الاصح لكن الذي يقوى انا اذا قلنا من زوال الملك الصحيح
ان لا يكون توكيلا قبل الملك وان قلنا لا يزول فينبغي جريان وجهين لما نبه عليه الامام من العلة
فان خص ذلك بغير صورة الزيادة والاتفاق فيها خلاف او يعرض التصريح بالاذن كما
سبق وقوله قلت قوله فان اراغب قبل التفرق فيه نقص وكان ينبغي
ان يقول قبل انقضا الخيار ليعم خياري المجلس والشرط وان حكمهما في هذا سوا وصرح به صاحب
الشامل وغيره اعلم ان الشافعي والجمهور فرضوا المسألة في خيار المجلس وما ذكره ابن الصباغ
وغيره ظاهر لان الماخذ واحد والالحاق فيهما عند الاكثر جائز وعلى طريقة ابي زيد
والقفال في قولهما ان الحط والزيادة يلحقان في خيار المجلس دون خيار الشرط يحتمل ان يقولا هنا
مثله ويجوز ان يفرقا وهو الظاهر وسووا هنا بين الخيارين قاله السبكي رحمه الله وقوله
قال اصحابنا ولو زاد الراغب بعد انقضا الخيار لزم البيع ولا اثر للزيادة
لكن يستحب للعدل ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب او لهذا المشتري ان شاء
والله اعلم وهذا انما يجي اذا قلنا ان البيع ثانيا وقد سبق ما فيه وانما تستحب الاستقالة
اذا كان المشتري قد اشترى السلعة لنفسه اما لو اشترى الا للغير بوكالة او ولاية
فلا معنى للاستقالة منه والله اعلم **فصل** مؤنة الرهن التي يبقى بها كنفقة العبد
وكسوته وعلف الدابة على الراهن وفي معناها سقي الاشجار ونحوه الى قوله وحكى
الامام والمتولي وجهين في ان هذه المؤن هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله
اصحهما الاجبار حفظا للوثيقة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره لا يجبر بل يبيع القاضي
جزءا منه فيها بحسب الحاجة الى اخره **تنبيهات** منها ادعى صاحب
التعجيز في شرحه له وفي شرحه الوجيز ان الخلاف المذكور في المؤن في غير الحيوان قال

اما الحيوان فيلزم الراهن الانفاق عليه من خالص ماله وحيها واحد الحرمة الروح ومن ثم
لزم قبل الرهن هذه النفقة وليس كما قال لان ذلك الانفاق قبل الرهن لحق الله تعالى وانما الكلام
الآن في الانفاق لحق المرتهن وقد قال الامام ومومنا فللاستيناف فالوجه تكليف الراهن
الانفاق قال وقد يحسن بهذا البحث انطباق المراوزة على ان النفقة لا تجب على الراهن وان
كان الرهن حيوانا فليس ايجاب النفقة لحق المرتهن وانما يجب لحرمة الروح وليس للمرتهن فيه
طلب الامر جهة الامر بالمعروف والناس فيه شرع سوا وان امتنع فالقاضي يبيع شيا من الحيوان
بقدر الحاجة واذا ثبت هذا امن مذهبهم في النفقة على الحيوان ولم يخف قياسهم في ساير
المون وحاصل طريق المراوزة ان الانفاق على الرهن لا يجب لحق المرتهن انتهى كلام الامام
رحمه الله ويشهد للمراوزة نص المختصر في التمر انه راي الموضوع على يديه انه لم يتطوع
بان يشمسها في منزله الاجري قيل للراهن عليك لما بين لك يحرز فيه لان ذلك من صلاحها
فان تحسب به والا اكري له عليك منها وقد يقول النص على ما اذا تعذر من جهته ويؤيد
الوجوب عليه قوله عليك لما منزل ومنها قوله وفرع الامام على هذا اي على طريقه
والده والمراوزة ان النفقة لو كانت تاكل الرهن قبل الاجل الحق وذلك مما يفسد قبل الاجل
فيباع ويجعل ثمنه رهنا وهذا ضعيف ولذا اصله المفرع عليه واذا قلنا بالاصح فلم يكن
للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكتري به بيتا يحفظ فيه الرهن
كذا قاله الاصحاب واما المونات الدايرة فيشبه ان يقال يخرجها حكم ما لو هرب الجمال
وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها انتهى ولفظ الرافعي وفرع الامام على هذا
ان النفقة لو كانت تاكل الرهن قبل الاجل الحق مما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا
ولك ان تقول هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما
يتسارع اليه الفساد لا وجه للاول لان العارض ثم انما في غير متوقع والحاجة الى
هذه المونات معلومة محققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما
يتسارع اليه الفساد وفي رهن كل ما يحتاج الى نفقة ومحل يحفظ فيه وانه بعيد وبه
يظهر ضعف الوجه من اصله وما في كلامه كله والله اعلم اولا ان الامام لم يجزم
بالتفريع المذكور كما اقتضاه كلام الرافعي بل ذكره وقال هذا الجواب لابد من عرضه على
العلو وكذلك قال الغزالي في البسيط واذا فرعنا على طريقة المراوزة انقدح الحاق
المرهون بما يتسارع اليه الفساد حتى اذا علم المرتهن ان النفقة تستاكل المرهون جاز
له طلب البيع لاتفاق الوثيقة ولذا اذا كان متوقع استيفاه للنصف حذرا من نقصان
الشقص واجاب ابن الرفعة عن كلام الرافعي بان لهما ان يقولا الاول هو المراد
وما ذكر من العارض صحيح لكن مع تحقق الحاجة الى المونة الغالب من العادة ان الراهن
ينفق على المرهون ولا يسمح ببيعه في المونة اذ لو سمح بذلك لكان بيعه في الدين اسهل
عليه واحظ له ولذلك نزل امتناعه عن الانفاق لعدم غلبة ذلك او لندرته منزلة طرو

الفسا

الفساد انتهى ومنها قوله واذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شيء ولم يكن حاضرا باع
الحاكم جزءا من المرهون واكتري به بيتا يحفظ فيه الرهن كذا قاله الاصحاب في مختصر وعبارة
غيرها واذا قلنا بمذهب العراقيين فان كان الراهن حاضرا وامتنع او غايبا وله مال انفق منه
على المرهون وان لم يكن له مال فان كانت النفقة لاجل الحفظ وتجفيف الثمار ونحوهما باع
الحاكم جزءا من المرهون لذلك وعبارة الشيخين بعد ما ذكرا انه اذا كان غايبا وله مال حاضر عند
المرهون انه يبيع جزءا من المرهون ولا ينفق عليه من ماله الاخر وليس هو ادنى ثم راتب
الاسنوي قال الرافعي كذا وتبعه النووي على هذا التعبير والمراد بقوله او لم يكن حاضرا انما
هو المال فافهمه ولا يصح عوده الى الراهن لانه يقتضي انه اذا لم يكن حاضرا وكان له مال
ان الحاكم لا يقوم بالمون من ماله بل من المرهون وهو خلاف القواعد ولعل الاحد لا يقول به
ولا يمكن حمل كلامه على ما اذا لم يكن حاضرا مع كونه لا مال له لانه لا اثر مع فقدان المال
لحضوره ولا غيبته وايضا فيكون تكرارا لا قسما اخر انتهى وما قاله ولا يتكلف ظاهر وهو خلاف
عادته والناجي العلم بذلك من غير تامل عبارة الشرح الصغير فان لم يكن للراهن شيء و
كان غايبا ولا مانع من حمله قوله او كان غايبا على ان المراد ولم يجد له مالا حاضرا او يحمل
على ما ابداه الامام واعترضه الرافعي بانه لو كان الاجل بعيدا واحتيج الى الحفظ تستغرق
المرهون انه يباع ويحفظ ثمنه رهنا ولم يتحصل وله لانه نادر ثم رايت السبكي قال حيث
قلنا يبيع البعض فذلك اذا لم يستاصل ولا يستغرق الباقي كما في المثليات فان خيف من ذلك وكان
الشقص يستغرق قيمة الباقي بيع الجميع ولذا اذا لم يوجد من يشتري البعض انتهى وسبق في لفظ
البسيط شيء مطلق فتامله ومنها لو كان للمرهون كسب او منفعة وقلنا بقول المراوزة
فلا يباع اذا كان في منفعته بل ينفق عليه من كسبه ومنفعته وان كان ذلك يحدث على ملك السيد
وقلنا لا تجب عليه النفقة في ماله عن المرهون قال الغزالي وحده في الوسيط قال ابن
الرفعة والسبب في ذلك انا لو لم نقل به لصرنا الى البيع لحرمتها في الانفاق والبيع
يزيل الملك عن الرهن ومنفعته وما نص فالمنفعة في النفقة وابقاء عين المرهون له اولى
وصار هذا كما قلنا ان من استحق قتل شخص قصاصا له حبسه ولا يجب عليه ان يستعجل الحال
لان الحبس وان كان عقوبة اهون من ازالة الروح ولهذه العلة جوزنا للمالك الطير المايول
حبسه وان كان عقوبة لان لهذا الطير زوجه بالذبح وهو اعظم من ذلك قال وقد
قال في توجيه ذلك ايضا انه لما اشرف الملك على الزوال في الرقبة والمنفعة سببها
وردت المنفعة كالزايلة من ملك الراهن فلذلك انفق على المرهون منها وخالف ساير امواله
لان ذلك لم يشرف على الزوال وما ذكرته من التوجيه امر استبدعته لظني انه يصلح ان
يوجه به وهذا الذي ذكره الغزالي من الانفاق على المنفعة والكسب لم يتعرض له في البسيط
ولا الامام ولا غيرهما فيما اعلم نعم كلام الشافعي في الام يشير اليه فانه قال اذا
رهن العبد اخذ الراهن منفعته واذا مات اخذ بكلفته ووجدنا شعار النص بوجوب النفقة

في الكسب تخصيصه بحالة المرض الذي هو مظنة العجز عن الكسب فانهم انه في حال الصحة لا يجب النفقة على الراهن وهي لا تجب على المرتهن فتعين ان يكون الكسب محلا هذا كلام ابن الرفعة قال صاحبه السبكي واعجابه النفقة على قول المراوزة مشكل اما على قول غيرهم فلا اشكال فيه لانها على السيد في خالص ماله وللعبد تعلق بالكسب فاذا تعذرت النفقة من غير الكسب اخذت منه وعلى هذا يحمل ما اشار اليه مفهوم النص وقول المراوزة قد عرف ضعفه في هذه المسألة والتوجيه الذي ذكره ابن الرفعة فيه نظر وما قاله من جواز الحبس حيث يجوز الفعل مشكل انتهى والامر كما قال ولا اظن الاصحاب يسمحون بذلك وان المستحق العود انما هو للاستيفاء ان يحبس القاتل اما الا ان يكون المراد ما اذا اوصى القاتل بذلك واما حبسه فيما اذا منع بدله نفسه فهو للعود فبعيد واما حبس الطاير فقريب واما التمسك بالنص المذكور عن الام فبعيد لك

فرع قال وللراهن ختان العبد والامة في وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل فانه ضروري والغالب منه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان زاد قلت كذا اطلق اكثر الاصحاب وكثيرون منهم جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير وصرح المتولي والشيخ نصر بانه لا فرق وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير خوفا من التلف وهذا الذي نص في الام والمختصر ويؤيده انهم عدوا عدم الختان عيبا في الكبير دون الصغير كما سبق والله اعلم قلت قوله لانه ضروري غير مستحسن بالنسبة الى الصغير وعبارة الرافعي لانه امر لا بد منه وهي احسن وحكى في تنقيح الوسيط ما ذكره الرافعي عن المشهور من الطريقين ثم قال وقال الامام الحرمين ابى بعض الاصحاب خلافا في الختان عند القرب من حلول الحق من جهة ان البيع بعد من رد وده والمختون مثالم وهذا ينقص القيمة قال الامام وهذا القدر لا اثر له في النقصان اصلا فلا منع منه والله اعلم واما ما ذكره في زيادته من ان ما قاله في المهذب ظاهر نصه في الام والمختصر فاشار به الى قوله في الام ولو رهنه عبدا او امة صغيرين لم يمنع من ان يختنهما لان ذلك سنة فيهما وهو صلاح لهما وزيادة في اثمانهما والى قوله في المختصر ولو كان الراهن ماشية فاراد ان ينزي عليها او عبدا او صغيرا فاراد ختنه الى قوله فليس للمرتهن ان يمنعه مما فيه الرهن منفعة انتهى فاراد الشيخ بالظاهر مفهوم هذين النصين لتقييده بالصغير فانه يفهم ان الكبير بخلافه لكن الجمهور اطلقوا الجواز كما سبق وصرح كثيرون بعدم الفرق منهم المتولي والشيخ نصر المقدسي وشيخه ابو الفتح سليم في المجرد والتقريب وابن داود شارح المختصر وقال ابن داود وكانما شرط الشافعي الصغر للعادة الجارية بان الختان في الصغير والا فحكم الشافعي الكبير كذلك قال ابن الرفعة ويشبه ان يقال غير ذلك لان مراده بالصغير غير البالغ احترز به عن الكبير لان ختانه اذ ذاك واجب على العبد لا على السيد فلم يحتج من قبل مما يحترز به بخلاف الصغير فان السيد يتعلق استصلاحا لملكه ولكونه سنة في حقه لا لكونه واجبا انتهى قال السبكي وهذا

اعتذار جيد قلت وعندي انه يختلف ولو قيل انه سنة بالصغير الذي هو فيه سنة على التمكين من ختان الكبير بطريق الاولى لم يبعد وقال صاحب الانتصار ان كانت جارية جاز مطلقا لانه اقامة واجب لا يضر بالمرتهن وان كان عبدا كبيرا لم يجز من غير رضى المرتهن لانه مخوف انتهى وكذا فصل صاحب الذخاير قبله والحق منصور التميمي في كتاب المسافر على النص وانه لو اراد ان يعيد رهنه عبده لم يمنع وان كان رهنا وكذا الحق غيره الحجامة على النص في العبد المرهون وقضيته انه لا فرق بين الصغير والكبير كما هو المذهب والقاضي ابو الطيب حمل قول الشافعي سنة على انه ثابت بالسنة قال ولا اختلاف في المذهب ان الختان واجب وقال ابن الرفعة يحتمل انه سنة في هذا السن وواجب على البالغ قال ابن الرفعة وهو واجب عندنا للبلوغ اما قبله فسنة وكلام الشافعي فيه وذكر في الحرمة بين الكاملين بلا نسبة قال السبكي رحمه الله وقد ظهر بهذا ان ما ادعاه النووي من ظاهر النص فيه نظر القوة الاحتمال فيه وان ما صرح به في المهذب من عدم الجواز في الكبير لم نره لغيره وكيف يترك شي هو واجب لحق الله تعالى وسببه متقدم لاجل حق المرتهن الحادث بعده فالحق جواز الختان وانه واجب على الكبير وللسيد ان يتولاه لان له ولاية على عبده واما قول النووي ويؤيده ان عدم الختان عيب في الكبير فصحيح انه عيب ولكن هذا العيب مستحق فالمرهون عبدا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا قال ورايت بخط ابن الرفعة في المطلب ان عدم جواز ختان الكبير صرح به في التهذيب وكانه اراد المهذب فسبق القلم والذي رايته في تهذيب البغوي ان له ختان العبد المرهون اذا كان في سن يحتمله ويندمل الجرح قبل حلول الاجل واما التهذيب لنصر المقدسي فقد سبق عنه انه يترك بالجواز فيهما ومنع ختان الصغير اذا كان في وقت يحل الدين قبل اندماله جرحه قاله الماوردي والبغوي وغيرهما من الطريقين وكذلك اذا كان الدين حالا لانه لا خطر وابدا بعض الاصحاب خلافا في الختان عند القرب من حلول الحق من جهة ان البيع يعرض دونه والمختون متالم وهذا ينقص القيمة والرغبة وهذا باطل فان هذا الا اثر له في النقصان اصلا فلا منع منه قال ابن الرفعة والكلام في هذا يرجع الى تحقيق مناط معنى ان كان ينقص القيمة منع والا فلا انتهى كلامه وما ذكره في الدين الحال هو المذكور في المحرر وقال الدارمي فان كان عبدا او امة واراد ختانهما فله الا ان يكون يخشى عليهما الصغر او حر او برد فان كان الدين حالا قال المروزي يمنع وقيل لا يمنع انتهى ويحتمل ان يمنع في الكبير للخطر ونطول البرء وينقص القيمة لا محالة بخلاف الصغير ويحتمل ان يعكس لوجوبه على الكبير بخلاف الصغير فلا ضرورة الى تعجيله

فرع قال وان حصلت اي من المداواة وغلبت السلامة فهل للمرتهن منعه وجهان اصحهما لا ويجريان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع اعلم انه اذا خيف من الترك دون القطع لم يمنع منه قطعا ولا عبرة بمنع المرتهن منه وان خيف من القطع والترك فالمذكور في المهذب انه لا يجوز وقال في الشامل اذا احتاج الى قطع

بموضع من يؤنه للمداواة فان لم يخف منه جاز وان خيف فانهما امتنع كان له ذلك وقال
الماوردي ان كان الخوف من القطع اكثر من الخوف من الاكلة منع من القطع فان كان الخوف
من الاكلة أكثر من الخوف من القطع لم يمنع وان استويا فان كان القطع يزيد في ثمنه لم يمنع وان لا
منع والملول الجرجاني انه لا يقطعها بغير اذن المرتهن ويقطعها باذنه وقال الروياني ان كان
يخشى من قطعها وتركها لم يكن لكل منهما القطع فان اتفقا على قطعه جاز انتهى قال السبكي
وفي جوازه باتفاقهما نظر اذا فرض استواء الخوف لما فيه من الاقدام على ضرر العبد بغير فائده
وكذا تجويز الماوردي اذا كان يزيد في ثمنه لما فيه من فتح باب الذرائع لهذا الغرض لكن
والصحيح انه متى خشي من قطعه التلف لا يجوز الا ان يغلب السلامة ويحمل كلام من قال بالجواز
على ذلك انتهى **فرع** قال له تابير النخل ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع
جاز تحويلها وكذا الودي او قطع البعض لصلاح الاكثر ثم ما يقطع منها او يجف يبقى مرهونا
خلاف ما يحدث من السعف ويجف فانه غير مرهون كالثمرة وما ذكره ظاهر ان عند الرهن
كان في النخل وهو غير مرهون وقال في الشامل لا فرق قلت ــــ معناه انه لا فرق بين
الموجود عند الرهن والحادث وفي ان الحاق الرافعي والرازي رحمه الله اقتضت قوله لا فرق من
كلامه وفيه ابهام والمتولي يقول اذا كان عند الرهن رطبا ثم جف فهو رهن وعبارة الشامل
انما يحصل من ليف وسعف يابس فانه للراهن لا يتعلق به حق المرتهن لان ذلك يجري مجرى المنافع
لا يدخل في الرهن فان قيل هذا السعف دخل في الرهن حال العقد وليس بحادث بعد الرهن
قلنا ان ما حدث من السعف قائم مقامه وصار هذا بمنزلة المنفعة خارجا من الاصول فلهذا
كان للراهن اخذه انتهى والمتولي جزم بان ما يقطع من السعف عند التابير والليف الذي يوجد
من النخلة في ملك الراهن حكمه حكم الصوف الموجود حالة الرهن فيدخل في الرهن على
المذهب عنده لا ما يحدث ويجري مجرى الزوائد قال السبكي وقد يترجح لي في بادي الرأي
قول لانه اذا دخل في الرهن لا يخرج بعد ذلك ثم ضعفته وقال انه اذا لم يدخل الحادث
لا يدخل المقارن واما ابن الصباغ فلم يقل بدخول الصوف المقارن بل ظاهر كلامه المنع كما نص
عليه الشافعي والاغصان التي تقطع مثله فلا يدخل على مقتضى قوله في حرف واحد وهو
ان ذلك في غصن يحمل ويعلم قطعه وهنا ما يجف بعد ذلك ويقطع عند التابير غير معلوم
فان قلنا انه يتبين بالآخرة ان ما جف لم يدخل في الرهن فيلزم منها انه المرهون وان قلنا
انه يتبين بالآخرة انه دخل ثم خرج فلا وجه له ولعل ابن الصباغ يغتفر الجهالة في مثل هذا
لانه تابع انتهى وسؤال ابن الصباغ ناص على دخول السعف ولم يقل في جوابه انه لم يدخل
وفي جزم وجد بعد ذلك نظر وسبق عن الامام ان الاوراق التي لا تقطع ولكن تتناثر
في الخريف ان الرهن يتعلق بها على ظاهر المذهب واذا جمع منها ما يجمع كان بمثابة
ما يسقط من الدار المرهونة ومن اصحابنا من قال اذا انتثرت الاوراق او تناثرت لم
يتعلق بها استحقاق وقلت فيما تقدم ان هذا انما في الشامل في الاوراق والاغصان

الداخلة اذا جف وان الاصح خلافه وهو الجواب في التمر وغيرها **فرع** قال
لا يمنع الراهن من رعي الماشية وقت الامن وياوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد
الراهن ان يبعد في طلب النجعة وبالقرب ما يبلغ منها مبلغا فللمرتهن المنع والا فلا يمنع ويأوي
الى يد عدل يتفقان عليه والا فينصبه الحاكم وان اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم
يمنع ولو ارادا الانتقال من مكانهما فان انتقلا الى ارض واحدة فذاك والا اجعلت الماشية مع
الراهن وعند الخلط ليلا ما يتفق **تنبيهات** قوله لا يمنع الراهن من رعي
الماشية يقتضي انه لا فرق بين ان يكون سائمة او معلوفة وعبارة بعضهم لو كان الرهن سائمة
والرعي ممكن لم يكلف الراهن علفها وقال الماوردي ان كان مما يعلف ولا يرعى وجب عليه
علفه وان لم يكن له رعيه وان كان مما يرعى ولا يعلف وجب عليه رعيه وان لم يكن له علفه
وان كان مما يرعى ويعلف يخير الراهن بينهما الا ان يكون المرعى مخوفا فعليه علفها عيانا وقال
الشافعي في الام لو كانت الماشية بباديه فاجدب موضعها لم يمنع المالك علفها اذا كانت
سائمة وعلف ربها النجعة بها وليس للمرتهن منعه بل يقال له ان شئت ان تنتجع بها والا اخترت
وضعها بيد عدل ينتجع بها اذا طلب ذلك ربها قال الشافعي فان ارادتا الماشية النجعة من
غير جدب فالمرتهن والمقام فليس لربها اخراجها من موضع وبها بد الامن حيث علفها قال
وان اراد المرتهن النجعة من غير جدب فليس له تحويلها من البلد الذي ارتهنها به الا من ضرورة
وقيل له تراضيا بمن يثقان به ممن يقيم في الدار لتكون بيده ما كانت في الدار عن تخفيف
وعند الخصب منها المرعى واحدهما على نقلها منها وان اجدبت واختلفت نجعتهما الى بلدين
مشتبهين في الخصب وطلب كل منهما ان يكون معه قيل لهما ان اجتمعتا ببلد فهي مع المرتهن
او الموضوعة على يده وان اختلفت دارهما واختلفتما اجبرتما على عدل يكون على يديه في البلد
الذي ينتجع اليه ربها ليستوفي بدرها وانهما دعا الى بلد فيه صلاح لم يجب الى ذلك
ساق هذه النصوص وغيرها الماوردي رحمه الله وقول المصنف والا جعلت الماشية مع
الراهن يجب تنزيله على ما نص عليه من العدل لا انها تسلم اليد استقلالا اذا لم يرض المرتهن
بيده وقوله يحتاط ليلا كما سبق ليس بناص على العرض كيف ابهام انما تسلم اليد نهارا
ولتسيده ان لا يمكن منها عند الحاجة الى الحلب والجز ونحوه كما دل عليه كلام الائمة كما لو مكن
محمد فاعلم واعلم ان دواب النحل كثير من نواحي الشام تكون في فصل في موضعها وفي فصل
اخر الى موضع اخر لفقد مراعيها بلدها ووجودها في غيره في ذلك الفصل فان لم يتعلل بها ذلك
هلكت غالبا فيظهر ان حكمها حكم الماشية في النجعة ويجاب الداعي اليها من الراهن او
المرتهن عند الحاجة والله اعلم **فصل** قال كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك
فاسده وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان
فالفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا
قلت ــــ وشذ عن القاعدة المذكورة صورتان اوردهما في التتمة وغيره

المنهاج أيضا مختصرة ثم رأيت الإسنوي رحمه الله بسط القول في ذلك فنقلت كلامه لتمام
فيه قال اعلم أن المراد بهذه القاعدة أن كل ما لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن
والعين المستأجرة والموهوبة لا يقتضي أيضا فاسده لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد لأنه
لا يقتضيه ولا اليد لأنها إنما حصلت بإذن المالك وما يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع
والقرض والعمل في القراض والإجارة فيقتضي فاسده أيضا الضمان لأنه أولى بذلك إذا علمت
ذلك ففيه أمور **أحدها** أنه يستثنى من الطرد مسائل **الأولى** إذا قال قارضتك على أن الربح
كله لي فالصحيح أنه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة على الصحيح **الثانية**
إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه وقلنا لا يجوز فأصح الوجهين في الروضة أنها لا تستحق
أجرة ذكره قبيل الجعالات **الثالثة** إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام لم يصح على
الصحيح ولا جزية على الذمي في أشبه الوجهين وقيل يجب لكل سنة دينار كما لو صدر عند الإمام
الرابعة إذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه ويتعهده مدة
والثمر بينهما فالصحيح فساده كما إن كانت الثمرة لا تتوقع في هذه المدة ففي استحقاق الأجرة
الوجهان في اشتراط الثمرة كلها للمالك كما قاله الرافعي قال وهكذا إذا ساقاه
على ودي وقدر مدة لا يحمل فيها في العادة **السادسة** إذا قال الإمام لمسلم إن دللتني
على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم يعين الجارية فالصحيح الصحة كما لو جرى
مع الكافر فإن قلنا لا تصح هذه الجعالة لم يستحق أجرة **قلت** وكان
ينبغي أن يستثنى ما إذا شارك جماعة من واحد بذر ومن واحد أرض ومن واحد آلة المسألة
المذكورة في أواخر باب الشركة فإن الزرع لرب البذر ومع ذلك ادعى المصنف الصواب
أنه لا أجرة لهم عليه إذا هلك الزرع بآفة كما سيأتي ولكن تصويبه مشكل جدا كما أوضحته في
موضعه ويأتي إن شاء الله تعالى لي عند ما إلى كلام الإسنوي قال ويستثنى من العكس الشركة
فإنها إن كانت صحيحة لا يكون عمل كل واحد في مال صاحبه مضمونا عليه وإذا كانت فاسدة
يكون مضمونا كما ذكره الرافعي هناك وأيضا فلو غصب عينا ورهنها أو أجرها فتلفت في يد الآخذ
فللمالك مطالبته على الصحيح وإن كان القرار على الغاصب **الأمر الثاني** أن ما
لا يقتضي صحيحه الضمان إذا صدر من السفيه والصبي يكون مضمونا مع فساده
الثالث أن المراد من هذه القاعدة التسوية بين الصحيح
والفاسد في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما لا يستويان أما الضامن
فلأن الولي لو استأجر للصبي على عمل استئجارا فاسدا ففعله لا أجرة للصبي فالأجرة على
الولي لا على الصبي صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة وأما المقدار فلأن صحيح
البيع مضمون بالثمن وصحيح القراض والمساقاة والإجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى
وفاسدها بأجرة المثل انتهى **فرع** قال وإذا أبرأ الراهن من الدين بإذنه أو أبرأ
أو حوالة بقي الرهن أمانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونا إلا إذا امتنع من الرد بعد

المطالبة قال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء من طريق الربح ثوبا إلى داره ليعلم
المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة **قلت** وقضية
الاستقصاء تبعا للقاضي أبي الطيب بأن صاحب الثوب لم يرض بكونه رهنا في يده وهنا
رضي بذلك قال وقيل إذا لم يعلم الراهن بالإبراء ينبغي أن يلزم العدل رده على الراهن
أو إعلامه به لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة بخلاف ما إذا علم لأنه قد
رضي بتركه في يده انتهى ويحتمل قول ابن الصباغ إذا كان المرهون وديعة في يد المرتهن
قبل الارتهان لرضاه بيده بغير الوثيقة قال ولو أعار الراهن المرهون للمرتهن
لينتفع بمنفعته المرتهن ولو رهنه أرضا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر
عارية غرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع **قلت** لأنه يكون غاصبا
ضامنا واعلم أن إطلاق القول بأنها بعد الشهر عارية فيه نظر نعم إن كان قد
قبل بالقول أو كان عازما على الغرس بعد الشهر فواضح أما لو عن له قبل الشهر الإعراض
عن ذلك أو نسيه بالكلية فلا وقال الغزالي في الوجيز هو بعد الغرس عارية قال
الرافعي يجب تأويله لأنه بعد الشهر عارية غرس أو لم يغرس وقال صاحب التعجيز في شرح
الوجيز بعد لفظ الوجيز معللا لوجود حقيقة العارية هذا إذا لم يقبل بالقول ليكون
القبول بالفعل أما إذا قبل بالقول فهو عارية بعد الشهر وإن لم يغرس ويمكن أن
يحمل عبارة الوجيز على هذا بأن يقال أراد بقوله بعد وقت الغرس بحذف المضاف انتهى
انتهى وعبارة الوسيط هو قبل الغراس أمانة وبعده عارية مضمونة والرهن مستمر
فإن غرس قبل الشهر قلع مجانا وإن غرس بعد الشهر لم يقلع إلا ببدل وعبارة البسيط
إذا رهن أرضا وأذن للمرتهن أن يغرسها لنفسه بعد شهر فالمرهون أمانة في يده قبل
الشهر وإذا انقضى وغرس فهو الآن مستعير وهذا منه ظاهر في أنه إنما يصير مستعيرا
إذا غرس وهو متجه إذا لم يحصل من المرتهن التماس ولا قبول بعد إذن الراهن فإنه إذا غرس
والحالة هذه كان ذلك قبولا منه بالفعل أما إذا لم يغرس ولم يعزم على الغرس فلا لا سيما
إذا عزم على أن لا يغرس وعبارة النهاية إذا رهن عند إنسان أرضا وشرط للمرتهن أن
يغرسها لنفسه بعد مضي شهر فيده قبل انقضاء تلك المدة يد أمانة وإذا انقضت المدة
وأخذ في الانتفاع صارت يده يد عارية من جهة أنه منتفع بالإذن ثم ذكر تعديه
بالغراس قبل الشهر ثم قال ولو غرس في أوان الإذن في الغراس فهو مستعير غارس فلا
يقلع غراسه مجانا انتهى ثم رأيت ابن الرفعة ذكر كلام الوجيز وكلام الرافعي عليه
وحمل ابن الرفعة كلام الغزالي على ما إذا لم يوجد منه عند الإذن ما يدل على قبول
الشرط فلا يصير بعد الشهر عارية إلا بالغرس أما إذا أخذ على حكم الشرط فلا فرق بين
أن يغرس أو لا انتهى وهذا ما حاولناه فالحمد لله ثم رأيت الإسنوي ذكر كلام الرافعي
وقوله لأنه بعد الشهر عارية غرس أو لم يغرس ثم قال اعلم أن اليد في الرهن للمرتهن

والشمس فيها لا يقتضي الضمان وحينئذ فمحمه اذن المالك في الانتفاع لا يقتضي كونه مستعملا
فلا اعتراض اذا على الغزالي ولا يصح انصا مع ذلك الحكم بالضمان مطلقا بعد الشهر ولهذا
قال ابن ابي الدم منقول الاصحاب انه لا ضمان مطلقا قال يعني ابن ابي الدم وهذا الاحتمال
باطل انتهى نعم جزم ابن الرفعة في المطلب بهذا التفصيل انتهى كلامه **فرع** قال
اذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه قلت اطلق
ذلك وفيه التفصيل المذكور في الوديعة وذكر السبب الظاهر وغيره وذكر الرافعي وغيره
هنا ولا معنى لاعتقاله **فرع** قال في الاستقصا ان قضا الدين وطالبه برد الرهن
عليه فاخره فان كان لعذر بان كان بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلق او خاف
فوت الجماعة والصلاة في وقتها او كان به جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لاجل
فتلف الرهن فلا ضمان عليه وان لم يكن له عذر فاخره فتلف لزمه الضمان ويلزمه قيمته
اكثر ما كانت من حين المنع الى حين التلف انتهى ولذلك قاله في البحر وقال فوت
الجماعة او الجمعة وما قاله في خوف فوت الجماعة فيه نظر لان الجماعة سنة او فرض كفاية
وتسليم الرهن بعد الفكاك والمطالبة فرض عين مضيق ينبغي ان يشتغل به ويكون عذرا في ترك
الجماعة قاله السبكي رحمه الله **فصل** اذا وطي المرتهن المرهونة بلا شبهة
ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل قال الا ان يكون قريب
عهد بالاسلام او نشا في بادية بعيدة عن علما المسلمين فيقبل ويدفع الحد قلت ولذا
قاله الشافعي والاصحاب وينبغي ان يزاد والا ان تكون المرهونة لابيه او امه وادعى انه
يحل له تحريمها عليه وانه ظن حلها له كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود وان
كان من عوام المسلمين اذا كان ممن يخفى عليه ذلك ووقع في كلام الشافعي هناك اطلاقه على
ذلك وهو عجيب وقد بسطته في العنية هناك ورايت في فروع ابن القطان واذا كان المرتهن
نصرانيا فوطي الجارية فقال لم اعلم ان في ديننا ان مثل هذا يوجب الحد فانه يقبل دعوى
الجهالة انتهى وفيه نظر ان ادمه مع علمه بالتحريم قال وان وطي باذن الراهن
فان علم انه حرام لزمه الحد على الصحيح وان ادعى جهل التحريم فوجهان اصحهما لا يقبل
الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او في معناه والثاني يقبل مطلقا لانه قد يخفى التحريم
مع الاذن قلت قوله مطلقا موهم ولم ينقله الرافعي والمراد به
العامي الذي قد يخفى عليه ذلك وان نشا بيننا كما قاله الرافعي وغيره وما صححاه هو المذهب
واختار الشيخ ابو حامد الوجوب قال القاضي ابو الطيب وهو غلط مخالف لنص الشافعي
لانه قال عند الاذن وان كان يجهل درات عنه الحد وقال عند عدم الاذن لا اقبل
دعواه الجهل الا ان يكون الى اخره وهذا نص في الفرق بين المسالتين قال ابن الصباغ
وهذا عندي يختلف باختلاف حال على حسب ما يعرف من حاله من عقله وفقهه انتهى
ويتجه الجزم بالقبول من العامي اذا كان ولدا للراهن لانه يخفى التحريم على غالب العامة

عند

عند ذلك الولد ويؤيده ما قدمناه عن نص الام والظاهر انه لا فرق في دعوى حديث العهد
بالاسلام بين الناشي بدارنا او بدار الحرب ولم ار فيه نصا قال الدارمي اذا كان ذميا فقال
لم اعلم فيه حدا قبل فيه وينظر فيه انتهى لفظه والظاهر ان دعوى الجهل بوجوب الحد مع العلم
بالتحريم لا يدرا الحد لكن هذا ايضا قلت في شرح المنهاج ان اراد الاسيد بقريب العهد بالاسلام
من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك واما مخالطوما من اهل الذمة فلا يستقدح بينهم وبين الاغنيا
والمعقلين من عوام ما فرق فاما ان يصدقا ام لا وينبغي ان يصدق من بلغ مجنونا فافاق فوطي
المرهونة بعيد ظنا منه حلها ولم يعرف عليه وقت يمكن ان يعلم فيه التحريم انتهى فتامله ولو اعتقد
الاباحة لعطا فهو يجري فيه الخلاف في درا الحد قال ابن الرفعة فينبغي ان يكون فيه خلاف
ما خرجه قول بعض اصحابنا ان الحنفي اذا شرب النبيذ لا يحد ويحد لشربه الشافعي قال
السبكي ان قلنا بالاصح فلا حد لانه اذا انتفى عند الجهل فعند اعتقاد الاباحة اولى وان
قلنا تم فان الشيخ ابو حامد فيا في ما ذكره ابن الرفعة ويكون الاصح وجوب الحد انتهى
واعلم انهم اطلقوا القول بانه حيث كان الوطي بشبهة انه يجب المهر وفيه الولد ان اولدها
ويشبه ان يستثنى من وجوب القيمة اذا كان الولد ممن يعتق على الراهن لما سياتي ان شا الله
تعالى في كتاب النكاح بيان ما فيه وقوله واذا اسقط الحد سقط المهر ان كانت مطاوعة
والا وجب على الاظهر لسقوط الحد قلت وفي معنى المكرهة النائمة
والمجنونة والمعجم عليها والصغيرة المطاوعة وكذلك الجاهلة كما قاله الجرجاني وغيره كالاعجمية
التي لا تعقل ولذا الوطي بشبهة ونحوها افسد او في فتاوى البغوي انه لو وطي جارية ابنه لزمه
المهر طايعة كانت او مكرهة بخلاف امة الاخ لان الوطي لا يحد على الاصح لان وطي الاب وطي شبهة
يوجب المهر وهي مثله في المشترك **فرع** لو زعم المرتهن بعد الوطي والاحبال ان الراهن
كان باعها اياه او وهبها له واقبضه فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف فهما رقيقان
له فان ملكهما المرتهن يوما ما فالولد حر لاقراره فان نكل الراهن حلف المرتهن فهي ام
ولده والولد حر ولما حكى الربيع عن الشافعي انه اذا حلف الراهن وورثه على نفي العلم
بما ادعاه المرتهن انها رقيق وولدها رقيق قال ولد في ولده قولك احرا انه حر بالقيمة
ويدرا عنه الحد بعدم صداق المثل انتهى ولو ادعى المرتهن انه كان زوجها اياها فالقول
قول الراهن ولا ينفك الرهن لان التزويج يجامع الرهن بخلاف دعوى الشرا والهبة فان
الرهن ينفك بمقتضى قوله قال الماوردي وهل تجعل دعواه التزويج شبهة دارية للحد
قولان تخريجا من دعواه البيع والهبة قال والولد مملوك بمقتضى قول الراهن والمرتهن
ولا يكون للام ولد في الحال ولا اذا ملكها المرتهن قولا واحدا قال الروياني الاظهر
من القولين ان دعواه لا تكون شبهة دارية للحد **فصل** قال رحمه الله اذا جنى المرهون على
كاخذ الارش انتقل الرهن اليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل في يد من كان
الاصل في يده الى قوله والله اعلم **تنبيهات** منها قوله انتقل الرهن

اي صار رهنا بمجرد داخله كذا جزم به الامام وتابعاه هنا وقالا ان العبد المشتري عن
العبد الموقوف المتلف هل يصير وقفا بالمشتري ام لابد من انشائه فيه وجهان جاريان في بدل
المرهون اذا اتلف وبالثاني قطع المتولي قال الشيخ والاصح انه لابد من انشا وقف فيه ۞
ووافق المتولي الخوارزمي انتهى والظاهر الفرق بين البابين فان جميع احكام الرهن باقية فلا فائدة
في انشا الرهن وهناك قبل الشرا لا يصير البدل وقفا وقد يري الناظر المصلحة في رده ووقف
غيره بخلاف ما عرفته ومنها اعلم ان قوله في المنهاج ولو اتلف المرهون وقبض بدله صار
رهنا يفهم ان البدل قبل قبضه لا يكون رهنا ورجح في زيادته هنا انه يكون رهنا مع بقائه في
ذمة الجاني وهو الصحيح الذي قاله العراقيون خلافا للمراوزة لانهم اتفقوا على تعلق حق المرتهن
وهو في الذمة وليس للراهن الابرا منه ولا معنى للرهن الا هذا فان رجع الخلاف الى اطلاق لفظ
الرهن فلا طائل تحته وعلى طريقة المراوزة جرى الرافعي في المحرر والشرح الصغير ولفظه
واذا جني على المرهون واخذ من الجاني الارش انتقل حق الرهن اليه ومنها قوله في الارش
ويجعل في يد من كان الاصل في يده لم ينص على من يتولى قبضه وقد يفهم قوله والخصم في البدل
الراهن انه الذي يتولى قبضه وقال الماوردي انه يقبضه من كان الرهن بيده وهو العدل
او المرتهن وليس للراهن ان يقبضه وان كان هو الخصم في الجناية انتهى وفي كلام الشافعي رضي
الله عنه ما يوافقه وما يظن معارضته به ويجمع بينهما بانه اذا ثبت البدل او لاقيمة بوجوب
ارش جناية او حصل المال لم يقبضه الا من كان الرهن بيده وان لم يثبت البدل لجناية توجب
قودا او لم يعف عنها فقدر من عليه القود فاعطا البدل للراهن فاخذه مصلحة صح ووقع الموقع
وتعين بقبضه الارش وتعلق حق المرتهن به بعد من كان بيده انتهى وهذا وان كان صحيحا فهو
تحلف عندي ويشبه ان يقال ان كان العدل منصوب الحاكم فالامر كما ذكره الماوردي وغيره
وتر ذا البدل في جنايتي الخطا والعفو عن القود وان كان منصوبهما فقد خرج من اليد بالاتلاف
فان اتفقا على رده اليه او الى غيره فذاك وان تشاحا عزل الحاكم ولو كان عدلهما ابتدا
فاسقا فلا معنى لايجاب الرد اليه الا برضاهما قال والخصم في بدل المرهون هو
الراهن فلو ترك الخصومة هل يخاصم المرتهن فيه قولان اظهرهما عند الاصحاب لا لانه قاله
في التهذيب زاد قلت قطع الامام والغزالي بانه يخاصم والله اعلم
قلت وبه جزم القاضي حسين وعزاه الامام الى المحققين ولفظه قال المحققون
ان للمرتهن خصما ويتوصل الى حقه كما يتوصل الى مطالبة الراهن ان كان هو الجاني انتهى ۞
وقال القفال في الفتاوي هو الاصح عندي وان كان الشافعي قال والخصم فيما جني على
العبد سيده انتهى وهذا هو المختار وليس بمخالف للنص لانه في اصل الحق ولم يذكر نصا عند
الامتناع بل نقل البغوي وغيره فيه قولين والمخاصمة هي القياس في الالصاق الحق وفي معنى
القعود عن المخاصمة ما لو كان الراهن غائبا غيبة طويلة او منقطعة اللهم الا ان يقال
ينصب الحاكم عند طلب المرتهن من ينوب عن الراهن في المخاصمة وحكى الشيخ في التنقيح عن

صاحب

عن صاحب التهذيب انه قال لعبد هذا ورايت بخط شيخي في مسئلة عنده انه لو ادعى على رجل ان
هذه العين التي بيدك ملك فلان رهنها مني او اجرها مني تسمع وكذلك لو ادعى انك غصبت مني
المرهون التالف في يدك فيلزمك القيمة كما تسمع الدعوى على المالك قلت المعروف والصواب
عندي هذا انه يسمع الدعوى بالعين وتحلف ويلزمه بالقيمة وفي الاجارة لا تسمع بالقيمة بل
بالعين وكذا لكل موضع يتعلق له حق بعين فيسمع دعواها على غاصبها واقره المصنف رحمهما الله
تعالى وكلام الماوردي في باب السرقة وغيره مصرح باختيار المخاصمة في هذه المسائل ونحوها
ونقل الرافعي في الفروع المنثورة في اخر الدعاوى عن فتاوي القفال واقره انه اذا غصب
المرهون من يد المرتهن كان لكل واحد من الراهن والمرتهن ان يدعيه على الغاصب وحذفت
الروضة ذكر المرتهن فيما رايت ومنها اذا خاصم الراهن الجاني فان اقر او اقام المرتهن
بينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية قال وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن فيه قولان
هي كما لو نكل المفلس اذا حلف قلت والاصح انهم لا يحلفون وكذلك المرتهن ايضا لا يحلف
لكن هذا انما يتم اذا قلنا انه لا يخاصم كما هو المشهور اما اذا قلنا بالمختار انه يخاصم فلا شك
انه يحلف فاعلم فرع اذا اوجبت الجناية على المرهون القود فلم يقتص الراهن ولم
يعف فهل يجبر على احدهما فيه ان قلنا موجبه احد الامرين اجبر والا فلا لانه يملك اسقاطه
فاخيره اولى بان يملكه قال المصنف قلت ينبغي ان يقال ان قلنا اذا عفا على
ان لا مال لا يصح اجبر والا فلا والله اعلم اعلم ان الرافعي وغيره ارسلوا الطريقين بلا ترجيح
وقال صاحب الانتصار اصح الطريقين الاجبار قال والطريق الثاني متجه وقال
السبكي اثر زيادة المصنف وكذا ان نقول اذا قلنا لا يصح فالخيرة بين القصاص والمال
وان قلنا يصح فالخيرة بين القصاص والمال والعفو مجانا فلم يجبر اذا كانت الخيرة بين شيئين ولا
يجبر اذا كانت بين ثلاثة وحق المرتهن متعلق باحد الثلاثة كما هو متعلق باحد الاثنين وساقط
على احد الاثنين كما هو ساقط على تقدير من الثلاثة ولو قيل بانه لا يجبر اصلا لكان له وجه
لان حق المرتهن في الارش فرع لعدم اختيار الراهن القصاص والشرع قد مكنه منه ومن العفو
بحيره وقال ابن الرفعة الاشبه عندي طريقة ابن ابي هريرة انه يجبر واطلاق النزاع معه نظر
قال والقياس عدم الاجبار مطلقا على القولين يجري لزاز من قال به واعلم ان صورة
المسئلة ان يكون الجاني عبدا او ان لا يكون من اصول المجني عليه وان لا يكون الجارية في طرف
لا يتاتى فيه القصاص كالهاشمة فغير كل هذا يتعين الارش وانما الكلام حيث وجب القصاص
في نفس او طرف انتهى كلامه قال وان كانت الجناية خطا او عمدا ووجب المال فعفي
عنه لم يصح عفوه على المشهور وفي قول موقوف ويوخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك
الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه اعلم ان هذا القول منصوص الام
وبه جزم المحاملي في المجموع والبندنيجي وسليم في التقريب واقتضى ايراد الرافعي انه مسلم المنع
وبه جزم الماوردي وابن الصباغ وحكى صاحبا المهذب وغيره الخلاف وجهين والجويني قولين

وقال انهما مبنيان على قولين في المفلس اذا اعتق ثم فضل ذلك العبد المعتق واطلق الجمهور هل
ينفذ ذلك العتق ام لا قال ــــــــ ابو الحسن السبكي رحمه الله بعد كلام طويل وساقه نص الشافعي
في الام اقول ــــــ وبالله التوفيق الذي ظهر لي بحسب ما وقفت عليه من كلام الشافعي انه اذا
انفك الرهن وزال حجر الفلس نفذ العتق واذا زال تعلق المرتهن بالارش الذي ابراه منه الراهن
نفذ الابرا وانما قلت ذلك لنصه هنا على نفوذ الابرا ونصه في عتق الراهن لا يعارضه لانه
محمول على ما دل عليه كلامه في الرهن الصغير على ما اذا حكم به حاكم اي ببطلان العتق فينفذ حكمه
لانه مختلف فيه ونصه في الفلس لم يتعرض فيه للعتق وانما ذكر البيع والهبة وقال وما فعل من
هذا ففيه قولان احدهما انه موقوف انتهى فاما ان يقول ان حجر المفلس بالحاكم فلاجل ذلك لا
ينفذ شي من تصرفاته على الاصح وان كان عتقا كما دل عليه كلام المحاملي وغيره فيظهر فيه الفرق
بينه وبين ما نحن فيه واما ان يقول ان عتقه نافذ قياسا اذا فك الحجر وهو المختار فهو كالراهن
والابراء والفرق بين العتق والابرا وبين غيرهما من التصرفات او غيرهما من التصرفات عقد يفتقر
الى ايجاب وقبول والعقود لا يتوقف ولا يمكن تصحيحها الان لوجود الحجر فبطلت والابراء
اسقاط ماله من الدين وكذا العتق ابطال ملكه عليه والحجر لا يمنع من صحة ذلك بالنسبة اليه
وانما يمنع بالنسبة الى المرتهن والغرما وصار الدين والملك جهتان جهة يختص بها الراهن فيعتد
العتق والابرا منه في الحال ولا نقول ان ذلك موقوف وجهة يتعلق بالمرتهن والغرما فهو موقوف
الحال فيها فاذا زال التعلق بطل ما كان لهم من الحق ولم يبق للراهن والمفلس حق لانه قد انقطع
بالاعتاق والابرا والقدر الذي يمنع منه انما كان لضرر في حق المرتهن والغرما فزال بزواله
هذا هو الذي ظهر لي في جمع كلام الشافعي وابراز ما فيه من المعنى الفارق بين العتق والابرا
وغيرهما مما لا يمنع الاصحاب كلها موقوفة كالاعتق عقد البيع والهبة لا يتصور فيه ما لحظناه
من الثبوت في حق شخص دون شخص بخلاف العتق الا ترى ان من اقر بحرية عبد ثبت ذلك في
حقه دون غيره ويؤيد ذلك ان البويطي قال في الشافعي في المفلس المحجور عليه فان اعتق او
وهب او باع بعد ما يوقف فكل ذلك موقوف فان قضى ما عليه وفضل فضله صار فيه ما عمل فيه
وضع الا الصدقة والهبة فان له ان يرجع ما لم يقبض لو ان الغرما اجازوا العتق في
حال وقفه جاز فهذا نصه في البويطي وهو مصرح بوقف العتق فخرج من هذا ان العتق لم
يذكر الشافعي فيه الا الوقف والحاق الاصحاب له بالبيع والهبة وحمله على القولين لا يظهر
لظهور الفارق نعم لنصه في الام قد يؤخذ منه اجرا القولين في اعتاق المفلس وليس بصريح
فانه قال شرا الرجل وبيعه وعتقه واقراره وقضاوه بعض غرمائه دون بعض جائز كله
عليه مفلسا كان او غير مفلس وذا فعل كان او غير ذي دين في اجازه بيعه وعتقه لا يرد
من ذلك شي ولا مما فعل منه ولا اذا قام الغرما عليه حتى يصيروه الى القاضي فينبغي
اذا صيروه الى القاضي ان يشهد على انه قد اوقف ماله عنه فاذا فعل لم يجز له حينئذ
ان يبيع ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان احدهما انه موقوف

فان

فان قضى دينه وفضل له فضل اجاز ما فعل من ذلك الفضل لان وقفه ليس بوقف حجر انما
هو وقف كوقف مال المريض واذا صح ذهب الوقف عنه والثاني ان ما صنع من هذا
باطل لانه قد منع ماله والحكم فيه انتهى وقوله ولا يتلف قد يتعلق به في انه شامل للعتق
فيجري فيه القولان لكنه ليس بصريح فان الاتلاف قد يكون بالعتق وقد يكون بالصدقة
او غيرهما ويعتقد من التسليم تسليم جريان الخلاف في الجميع ونحن نكون مرتا وجوز التقييد في العتق
اولى منه في البيع والهبة وهذا الامكان اجازه يزيد على ان الصحيح في العتق النفوذ وفي البيع
والهبة المنع وان كان المشهور من الاصحاب التسوية وعذرنا في ذلك ما قدمناه من تصحيح
هنا في الابرا مع نصه في البويطي فانه متمسك بدليله جمع النفوذ في الجميع وان رجح النفي
بدليل مع لونه لم يوجد له نص في الرهن يعارضه وهذا اولى من ان يخالف نصه الصريح هنا
لغير معارض وقد ظهر معناه وما يفرق به بين العتق وغيره والاصحاب يقولون ان الوقف
في المفلس غيره وفي العقود كان الخلاف المذكور يجاء مع قولنا ان العقود لا يتوقف واما الوقف
في العتق زيادة على ذلك انه ليس وقفا من كل وجه بل هو الان صحيح في حق المفلس والراهن
والموقوف منه صحته مطلقا للجهل بانه هل يحتاج اليه في حق المرتهن والغرما ام لا فاذا تبين
عدم الاحتياج اليه ثبتت الصحة واما اصل الصحة في حق المعتق فهاهي معلومة وقد اتفقوا
هنا على ان الابرا لا ينفذ في الحال في عتق المرتهن ولم يخرجوه على عتق الراهن والفرق
ظاهر اشار اليه الشافعي لان العتق اقوى يسري بسببه في الملك الى ملك الشريك وسوا
قلنا بان الارش يوصف قبل قبضه بانه مرهون ام لا لانا وان قلنا لا يوصف لكونه مرهونا
لم ينقطع حق المرتهن عنه بالكلية لانه يتعلق به عند قبضه قطعا فلا يفوت عليه فان قلت ــــ
ما ذكرتموه في ابرا الراهن والمرتهن هل هو في لفظ الابرا او فيه وفي لفظ العفو وهل اذا
وقع عن الارش استوى العفو عن الارش او الجناية قلت ــــــ الذي يفهم من كلامهم انه
يعم ذلك كله الا اذا صححنا عفو الراهن عن الجناية مجانا فانه يزول فرض المسألة ونحن هنا
انما نتكلم حيث ثبت المال وحينئذ لا فرق وذلك في الراهن ظاهر وفي المرتهن اذا كان عفى
عن الارش انما اذا عفا عن الدم فقد نقل انه لا حق له في ذلك والمال الى الان لم يثبت فلم
يتضمن عفوه ابطال الوثيقة فينبغي ان لا يجري الخلاف نعم الجرجاني في التعليق اطلق العفو
والاقرب عمومه وما ذكر من الخلاف يندفع بان ابراه عن الدم وان لم يكن فيه تعلق يستلزم
لسقوط المال الذي يتعلقه به فقد تضمن ابطال الوثيقة كما تضمنه عفوه عن المال ــــ
انتهى لفظه رحمه الله

فصل قال لو رهن حاملا فاحتيج الى بيعها حاملا
بيعت لذلك في الدين فلو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن قولان ان قلنا الحمل لا يعلم فلا
والا فنعم وقيل قولان لضعف الرهن عن الاستتباع اعلم ان هذا الطريق حكاه الرافعي
عن الشيخ ابي محمد والامام بسبب الاستتباع الى التدبير وعدمه الى الجديد ولذلك قال
الماوردي وغيره وقد قال لو انها اذا رهن امة ثم اعتق فعلقت بعد القبض ان كان وطيها وانت

يولد للمدة الامكان انه لا حق للمرتهن في الولد وهو ما اقتضاه الرافعي هنالك وذاك الاطلاق
انما يتجه اذا قلنا الحمل لا يدخل في الرهن فان قلنا دخل وكان الوضع لدون ستة اشهر من
حين الرهن فينبغي ان يجيء في حريته الخلاف فيما اذا ادعى عتقا قبل الرهن وهذا السؤال
وارد على الرافعي ومن بعده واما غيرهم فحمل الاطلاق منهم على الجديد من ان الحمل لا يدخل في
الرهن ومقتضى ذلك انه لا يباع معها على الجديد وهذا يقتضي التوقف في البيعة اذا كان
محلها في الحالين ومع قولنا ان قلنا انه يعلم فكانه رهنهما وقد نص الشافعي في باب التدبير
من الام على ان الجارية اذا جنت وهي حبلى فحمل ولو لم يأخذ عضو منها ما لم ينفصل فان ولدت
قبل البيع لم يدخل في الجناية لانه اذا نازعتها فارق حكمها في الجناية والذي ما رأيته من نصوص
الشافعي رضي الله عنه يقتضي ان الحمل لا يعلم ولا يقابله قسط ويتمد عليه ما ذكره في الجناية
ومن يتبعه فيها محلها في الحالين وحكمه في الجديد انه لا يدخل في الرهن اذا انفصل لانه نصيبه
كالولد الحادث وعلى ما صححه الشيخان وغيرهما انه يعلم ويقابله قسط من الثمن عمل ان يقال
بهذه الاحكام ويحتمل ان لا يقال **تنبيه** الحمل الحادث بعد الرهن ليس برهن على
الاظهر بناء على انه يعلم فلا يتعذر بيعها لان استثناءه متعذر ولا سبيل الى بيعها حاملا
وتوزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته انتهى وعن نص الام ان للراهن ان يباع ويسلم الثمن
كله للمرتهن كان له ذلك **فائدة** قال الامام الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز هنا
قوله والزيادات العينية اراد به الزيادات الحادثة من العين لا كالكسب والمهر وقال
صاحب التعجيز في شرحه للوجيز انه احترز بالعينية عن الوصفية وهي المتصلة كالوصف وذلك
ككبر الشجرة وسمن البهيمة ونحوه وقال الرافعي العينية الحادثة من العين وهذا غلط لان كبر
الشجرة وسمن البهيمة حادثان من العين وليسا زيادة عينية والا لما سرى الرهن اليهما على ما
ذكره في الوجيز وانه يسري فيهما زيادة وصفية على ما فسرناه انتهى كلامه ولا شك ان لفظ
الرافعي يوهم **فرع** قال ارش البكارة واطراف العبد مرهون لانهما ليسا من الزوائد
بل بدل جز ملكه عبارة الرافعي ارش الجناية على المرهون وافتضاض البكر مرهون
لانهما بدل جزء من المرهون وليسا من الزوائد انتهى وهذا اذا نقصت بالجناية قيمته اما لو لم
تنقص القيمة بالجناية كما لو قطع ذكر العبد ففي الحاوي وغيره ان الواجب لهذه الجناية يفوز به
الراهن كالثمار وهذا واضح وقد نقل عنه ويجري اللفظ على اطلاقه **فرع** قال ضرب
رجل جارية المرهونة فالقت جنينا ميتا لزم الضارب عشر قيمة الام وقال يكون مرهونا
لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر ارش النقص من العشر يكون
رهنا فان القته حيا ومات منها يلزم الجاني قولان اظهرهما قيمة الجنين حيا وارش نقص
الام ان نقصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون والثاني اكثر الامرين من ارش النقص
وقيمة الجنين فعلى هذا ان كان الارش اكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة اكثر
فقدر الارش رهن واما البهيمة المرهونة اذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شيء على الضارب سوى

ارش

تنبيهات

منها كون بدل الولد لا ارش النقص ان نقصت يكون رهنا
يكون مرهونا ظاهر فيما اذا كان الحمل حادثا او مقارنا وقلنا لا يدخل اما على طريقة الرافعي
ومن وافقه في القول بدخوله فيجب تقييد المسألة في كلامهم واما من لا يقول بذلك كما حكي عن
الجديد فلا يحتاج كلامهم الى تقييد ومنها قال ابن الرفعة في الكفاية قول الرافعي فان دخلها
نقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر ارش النقصان من العشر يكون مرهونا كلام صاحب الاستقصا
والقاضي ابي الطيب يفهم انه لا يكون شيء منه مرهونا في هذه الحالة ايضا وقد حكاه الامام عن
العراقيين ... قبيل باب الرهن والحميل فيما اذا نقصت نقصا فاحشا بدا الى اصفها وابدا على
من ابلة الولد فانهم وجهوا ذلك بان الولد ليس مرهونا ونقصانها يندرج تحت بدل الجنين
ويصير نقصانها مشابه نقصان ما فيه سيما وبه شرف لك وهذا احسن لطيف يرشد ساق كلام الرافعي
في اذا القته حيا الى قوله لذا حكى الرافعي ثم قال وفي الاستقصا وتعليق القاضي ابي الطيب
حكاية قولين في الاصل على غير هذا الوجه احدهما ان الواجب قيمة الولد ولا يجب
ارش النقص لانه يدخل فيه ولا يتعلق حق المرتهن بذلك والثاني يجب اكثر الامرين من قيمة
الولد حيا وما نقص من قيمة الام فان كانت قيمته حيا اكثر وجب للراهن ولا يتعلق بها حق
المرتهن وفي عوضه عنه وان كان ما نقص اكثر كان رهنا قال الامام والوجه ان يخرج ذلك
على ان الحمل الموجود يوم الرهن هل يدخل تحت الرهن ان قلنا يدخل فيجب ان يكون المأخوذ
من الجاني رهنا كيف كان وان قلنا لا يدخل فان اوجبنا قيمة الجنين لم يكن رهنا وان اوجبنا نقصان
الولادة فالمسألة محتملة والاصح عندي انه لا يكون رهنا وقد ظهر لك من مجموع ما حكيناه
ان المسألة خارجة عما ابداه الامام من عند نفسه اربعة اقوال الاخير في حال يظهر لك من بعد ما
ذكرنا الا وجوابا واطال فيه وقال في المطلب بنية ما يتعلق حق المجني عليه قال السبكي
كذا خطه وصوابه حق المرتهن بدل العين يتعلق ببدل بعضها اذا مات بالجناية حتى ارش البكارة
اذا زالت بالجناية او الافتضاض وقلنا يجب مفردا عن المهر اما اذا قلنا يجب مهر بكر لا غير
فيشبه ان يكون فيه خلاف يتلقى مما اذا طاوعت على الزنا وقلنا لا مهر للمطاوعة وقلنا في
وطي الشبهة يجب مهر بكر فهل يسقط ارش البكارة والحالة هذه ام لا فان قلنا لا يسقط كان
ما قابل الارش من المهر مرهونا والا فلا والذي اطلقه الرافعي انه يتعلق الرهن به والمأخوذ
في مقابلة نقصان الولادة عند انفصال الولد حيا وبقاء حياته يكون ايضا مرهونا نعم
لو جنى على حيوان حامل فاجهضت ولدا ميتا فالواجب ما نقص من قيمة الام وقد اطلق القاضي
حسين والبندنيجي وطائفة القول بان ذلك يكون مرهونا وعليه نص في الام وقال هو لا
لو كان الحيوان ادميا فالواجب عشر قيمة الام بدلا عن الجنين ويدخل فيه ارش نقصان
الولادة وقضية ذلك ان يكون في الراهن لكلام بعضهم فصرح به وفي الرافعي ان ما
قابل ارش النقصان من ذلك يكون مرهونا قال والاشبه التفصيل فيقال فان كان بسبب
نقص الام بالولادة من الم الجنين لها فقط لا ما يترك ذلك في يدها ولم يخرج الجنين داخلا في

في الرهن فالارش قال الرافعي وان كان سبب نقص الام تاثير الولادة في بدنها او العرف نفسه
فلا وجه الا ما قاله الرافعي وذلك اخذه من كلام نقله الامام عن صاحب التقريب فيما لو القى
الحيوان البهيم الولد حيا بالضرب ثم مات بعد الانفصال بسبب الجناية فيما يجب على الجاني هو لان
مضمونان في الام ثم ابينهما فيه احدهما قيمة الولد والثاني اكثر الامرين من قيمة الولد وما
نقص من قيمة الام قال البندنيجي والقاضي حسين وغيرهما ان قلنا الواجب قيمة الولد لم تكن
مرهونة وكذا ان كانت قيمة الولد اكثر الامرين وان كان اكثر الامرين ما نقص من قيمة
الام كان مرهونا وقال الرافعي ان اوجبنا قيمة الولد كان ما قابل نقصان الولادة مرهونا
قال القاضي حسين حكى القولين فيما اذا كانت الجناية على الجارية المرهونة فوضعت الولد حيا
ثم قال والقياس في هذه ان يضمن قيمة الولد مع نقص الام وهذا ما حكاه الرافعي بدلا عن القول
الاول وبه تم في المسئلة ثلاثة اقوال ثم ذكر كلام الامام وغيره مما يطول ذكره وساق السبكي
ذلك بنصه ثم قال هذا ما ذكره ابن الرفعة في كتابيه وان كان بعضه وقد اشتمل على كلام الناس
والموضع مشكل يحتاج استيعاب كلامهم فيه ثم نقول وبالله التوفيق ان الجارية اذا القت جنينا ميتا
وحصل نقص بالولادة فذلك النقص داخل في عشر قيمتها الواجب عن الولد سواء كان النقص بسبب
مزايلة الولد ام بتاثير في البدن كما اقتضاه اطلاق نصه اي في الام فانه اقتضى ان النقص الذي
كان بضرب يضمن وان كان بالقاء الولد لا يضمن ولم يفصل بين ان يكون بتاثير في البدن او بغيره
وهذا ما صححه الامام وقال الرافعي تقتضيه كلام ابي الطيب واما هل قدر الارش منه يكون
مرهونا او لا بل يكون كله خارجا لانه بدل الولد قال الرافعي الاول وكلام المصنف يعني صاحب
المهذب والقاضي ابي الطيب صريح في الثاني وهو انه يكون خارجا عن الرهن واطلاق كلام الشافعي
يقتضيه ايضا والتفصيل هنا بين ان يكون النقص بسبب مزايلة الولد او لا وجه له بعد تسليم
انه لا يجب زيادة على قيمة الولد وانما يحسنه ذلك في الاصل وان يقال ان كان بسبب مزايلة
الولد فلا يجب زيادة ولا يكون الماخوذ مرهونا وان كان بسبب تاثير في البدن فيجب زيادة
ويكون بعض الماخوذ رهنا مطلقا فله وجه ايضا وان كان القول انه لا يكون منه شيء مرهونا
اوجه لانا انما اخذناه عن الولد لا عن النقص كما دل عليه كلام الشافعي والنقص الحاصل بافة
سماوية ولهذا لم يضمنه فلذلك لا يكون مرهونا واما القول بانه ان كان بتاثير البدن لا يجب
زيادة ويكون بعض الماخوذ مرهونا وان كان بسبب مزايلة الولد لا يجب زيادة ولا يكون
شيء من الماخوذ رهنا فلا يظهر له وجه والبهيمة اذا القته ميتا انما يجب ما نقص ان نقص والا فلا شيء
وان حصل نقص وجب وكان مرهونا بلا اشكال في الجارية او البهيمة من فرض منهما اذا القته
حيا ثم مات من جنبه ففيه القولان اصحهما قيمة الولد والثاني اكثر الامرين فان اوجبنا قيمة
الولد لم يضمن النقص الحاصل بالولادة سواء كان بسبب مزايلة الولد ام بتاثير في البدن كما
دل عليه اطلاق الشافعي ولهذا لم يذكر المصنف زيادة على القيمة على هذا القول وقال
الرافعي هنا على هذا القول بانه يجب ارش نقص الام ان نقصت قال القاضي حسين انه

القياس ولكن انت قد عرفت انه خلاف اطلاق الشافعي والاصحاب وليس هو القياس لانا انما
اوجبنا قيمة الولد بدلا لا عوضا عن جناية الجاني عليه المحصلة لذلك النقص لان الفرض ان النقص حصل
من الولادة لا من غيرها ونقص الولادة مضمون بقيمة الولد فيدخل النقص فيه كما اذا القته ميتا
فاذا قلنا يجب ارش النقص كما قاله الرافعي فهو مرهون وان قلنا لا يجب فقياس قوله ان يجعل مقدار
النقص من القيمة مرهونا وقياس غيره ان لا يجعل مرهونا وان قلنا لا يجب وانما يجب القيمة فلا اشكال
في انها ليست مرهونة الا ان يكون الحمل موجودا وقت الرهن ويتفرع على انه يندرج في الرهن واذا
قلنا يجب اكثر الامرين فان كان الاكثر هو ارش النقص كان رهنا وان كان الاكثر هو قيمة
الولد حيا لم يخرج عند العراقيين فهو موافق لقولهم وقول الشافعي فيما اذا القته ميتا انه لا يتعلق
الرهن بشيء منه وقال الرافعي يتعلق حق المرتهن بقدر الارش من الماخوذ وهو موافق لقوله
في تلك الصورة بان قدر الارش من العشر مرهون والذي قاله العراقيون اصح ثم ما اطلقه
العراقيون والرافعي مستمر في الحمل الحادث بعد الرهن وكذا الموجود اذا قلنا لا يدخل فان
قلنا يدخل فالماخوذ عن القيمة كله رهن كما قاله الامام وهذا استدراك على الرأي لانه يؤدي
دخول الحمل الموجود في الرهن اما على العراقيين فلا لان كثيرا منهم او كلهم يقولون الجديد انه
لا يدخل في الرهن ولو ان الجارية او البهيمة لما القت الجنين حيا وعاش بعد ذلك ولم تمت من تلك
الجناية وحصل لها نقص من الولادة فانه مضمون ويكون مرهونا وهذا يؤخذ من قول
الشافعي ثم مات مكانه فان مفهومه انه اذا تاخر ثم مات بسبب اخر لا يجري فيها القولان وهو ان لزم
صحيح لانه لم يحصل نقص فلا اثر للجناية وان حصل نقص فهو مستقل في حكم الام كما لو حصل من غير
ولادة ولا محل للاندراج هنا لان الولد غير مضمون فانه عاش وانقطع اثر الجناية بعده قال
السبكي وملخص ما قلناه في هذا الفصل ان الجارية او البهيمة اذا جني عليها فالقت حيا وعاش فان حصل
نقص ضمن وكان رهنا والا فلا وان القته حيا ومات من اثر الجناية فقولان اصحهما يجب قيمة
الولد ويسقط بها الارش ولا يجب شيء اخر وان القته ميتا ففي الجارية يجب عشر قيمة الام ولا يجب
ارش النقص ولا يتعلق المرتهن بشيء من الماخوذ في الاصح وفي البهيمة يجب ارش النقص ويكون
مرهونا وقال الرافعي هو لا يجتمع قيمة الولد الحي وارش النقص وان قدر الارش من العشر الماخوذ
مرهون واما قول الرافعي بوجوب الارش مع قيمة الولد ولم يقل بوجوبه مع عشر قيمة الام
في الميت لاعتقاده اندراجه حال الانفصال ميتا فان ارش النقص يجب حينئذ ثم يجب قيمة الولد
حين موته وفي الميت هو شيء واحد غير مشابه عشر قيمة الام فلو عم مشابهة ارش النقص لزم
التغريم مرتين لجناية الولد على النقص في الموضعين فاما ان ينظر الى قطع بدنهما فيوجب الارش
مطلقا واما ان ينظر الى اثر الجناية المتولد عنها ولا يوجب به الا شيئا واحدا فلا يوجبه مطلقا
وهو الذي دل عليه كلام الشافعي لان النقصان كان بسببه انفصال الولد الذي يتعلق به ضمانه
وبعد تعيين واحد منهما عن الاخر انتهى كلام السبكي وشيخه رحمهما الله تعالى على طوله خلا ما
حذف منه مما سبقت الاشارة اليه وفيه مع فوائده كلام مع تدابيه والله تعالى اعلم ۞

تنبيه قوله في جناية العبد الثالثة حتى علي طرف من يرثه السيد فله القصاص وله العفو على مال ولو جنى خطأ ثبت المال فان مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان اصحهما عند الصيدلاني والامام سقط لمجرد استقلاله ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز ابتداؤه والثاني وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للوارث ٥ ٥

تنبيهات منها قوله وبه قطع العراقيون وعبارة الرافعي وهو الذي اورده العراقيون وبين العبارتين فرق اشرنا اليه ونبه عليه الرافعي رحمه الله **ومنها** كلامه يشعر بترجيح الثاني لان العراقيين اكثر الاصحاب وما قالوه هو المذهب قال الشافعي في الام لو جنى العبد المرهون على ابن الراهن او اخ او مولى جناية ما في على نفسه والراهن وارث المجني عليه فللراهن القود والعفو على الدية فاذا عفى على الدية بيع العبد وخرج من الرهن انتهى وهذه الصورة سياتي ذكرها من بعد وانما اوردت النص شاهدا لا انه عين المسألة وجزم الرافعي في شرحه الصغير بتصحيح الاول ولم ينسبه الى احد **ومنها** قال الرافعي في الشرح وشبه الاصحاب الوجهين بالوجهين فيما اذا اثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او سقي حتى يتبعه به بعد العتق واستبعد الامام التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الملك بمثابة الملك الطارئ على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا اثبت لغيره فنقله اليه بالارث ادامه لما كان كما ان ابقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه ادامه لما كان فاستقام التشبيه من هذا الوجه انتهى **واعلم** ان قضية التشبيه ترجيح الثبوت كما قاله العراقيون لانه المرجح في المشبه به وقد صححاه في نكاح العبد والامة فقالا الا اصحهما انه يبقى كما كان لان للدوام من القوة ما ليس للابتدا وهذا ما نص عليه في الام والبويطي كما سياتي لفظه ان شاء الله تعالى **ومنها** قوله الرافعي حتى على نفس المورث عمدا فللسيد القصاص فان عفى على مال او كانت خطأ بنى على ان الدية تثبت للوارث ابتدا ام تتلقاها عن المورث ان قلنا بالاول لم تثبت والا فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث **قلت** سبق عن نصه في الام تخصيص ان العمد الموجبة للقود ان له العفو على المال ويباع العبد ويخرج من الرهن وقد سوينا بينها وبين جناية الخطأ الموجبة للمال ابتدا **فائدة** قال السبكي رحمه الله بعد بسط طويل لما سبق فائدة تعرف بها تحويز ماسبق هنا لان مراتب احدها ثبوت دين السيد على عبده ابتداء بسبب فان خلافه ممتنع قطعا ان الا انكار من رهنه او كان مرهونا خلافا لابن سريج **الثانية** دوام دين ثبت له عليه قبل ملكه وفيها وجهان والمنصوص للشافعي الثبوت ونقل ذلك عن نصه في البويطي والام ثم قال لهذا ان النصان صريحان في ثبوت دين له على عبده في هذه الصورة واطلاق القول في ذلك **الثالثة** دوام ما ثبت لموروثه من المال على عبده بعد موت موروثه هذا يشبه الابتدا من جهة انه لم يكن له قبل ذلك ويشبه الدوام من جهة ان اصله ثابت وانما يبدل المالك ونص الشافعي الذي ذكرناه في المكاتب اي عن الام والبويطي يشهد لانه كالدوام لتعليله فيه بانه انما هلك على ملك المكاتب

وهو مالك عن ملك الاولى اي ليعطا ملكه المكاتب معاملة الاجنبي وهو معنا الحكم بالثبوت وان عليه اختلاف الملك وذلك حاصل ولا جرم قال العراقيون انه لا يسقط وهو الاصح مما قاله الصيدلاني والامام انتهى **فرع** قال في التهذيب لو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او بالعكس لم يجز اما في الصورة الاولى فلعدم الاذن واما العكس فلانه اذا رهن عند اثنين سهل تعيين الرهن باداء حق احدهما واذا رهن عند واحد لا ينفك شيء الا باداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره الجواز في الطرفين والاول الاصح **قلت** قد ساطر فاه من الكلام على هذا الفرع وما قاله المتولي هو ما قاله شيخه القاضي في تعليقه التي يستمد منها المتولي وقال في البيان اذا استعار عبدا ليرهنه بمائة فرهنه عند اثنين كل واحد نصفه بخمسين في عقد واحد صح فان قضى لاحدهما خمسين انفك نصف العبد لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين وهكذا لو استعار اثنان من واحد عبدا ليرهناه بمائة فرهناه عند رجل بمائة بعقد واحد فقضاه احدهما خمسين انفك نصف العبد لما ذكرناه وان استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه عند رجل بمائة ثم دفع اليه خمسين لينفك نصيب احدهما فقولان لاحدهما المنع لاتحاد الراهن والمرتهن والثاني الانفكاك وعلى هذا ان علم المرتهن انه لسيدين فلا خيار وان لم يعلم وكان الرهن مشروطا في بيع فله الخيار وقال ابو العباس فيه وجهان وجه المنع انه يحتمل له رهن الجميع ووجه الجواز انه دخل في البيع على ان لا ينفك شيء من الرهن الا بقضاء جميع الدين فلم يحصل له ذلك انتهى واحسبه احده من الحاوي **فرع** قال لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن اثنين فقضى احدهما نصيبه من الدين فهل ينفك نصيبه قولان اظهرهما لا ينفك وقطع به جماعة لان الرهن صدر اولا من واحد ولو مات من عليه دين وتعلق بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه قال الامام لا يبعد تخريج انفكاك نصيبه من التركة على قولين بناء على ان الورثة لو اقروا بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من نصيبه من التركة وعلى هذا البناء فالاصح الانفكاك لان الجديد انه لا يلزمه اداء جميع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه انما يظهر اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء عدد الملاك فلو كان الموت مسبوقا بالمرض كان التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدائن اثباتا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون القول في انفكاك النصيب كما سبق في الصورة الثانية ولا فرق بين ان يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتا باقرار الوارث او بينة وقد قيد الغزالي بما اذا ثبت باقرار الوارث وصورة المسألة غنية عن هذا القيد ولم يذكره امام الحرمين زاد **قلت** قول الامام الرافعي الحكم بالانفكاك انما يظهر اذا كان ابتداء التعلق الى اخره هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسألة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى في شيء لان الاولى في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت والثانية في انفكاك نصيبه من تعلق التركة وليس للرهن في الثانية وجود فهي قول بتعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه وفي قول لا ينفك التعلق فلا ينفذ تصرفه في نصيبه اذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين والله اعلم ٥ **لـ** الاسنوي

اعترض في الروضة على ما نقله الرافعي من ان هذا انما يظهر اذا كان ابتدا التعلق مع ابتداء
الاملاك الى اخره فقال الظاهر ان المسالة على اطلاقها ثم قرره بتقرير عجيب حاصله ان من قبض
المسلمين بسوء تدبيرها انتهى ولم يصنع شيا وقال السبكي بعد ذكره بحث الرافعي قال ابن الرفعة وما قاله
الرافعي اخرا فيه نظر فان تصرف المريض في ماله لا خلاف على المذهب بين ان يكون عليه دين او لا نعم
حكى وجه انه اذا وفى بعض ديونه في المرض بجميع ماله ان لمن بقي من ارباب الديون مقاسمته بعد
الموت فان اراد هذا فصحيح لكن لا يعلم هذا على المذهب انتهى والامر كما قال لكن الوجه المذكور
هو القياس والمذهب مشكل لعلنا ننظر في تحقيقه في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والرافعي
حكاه هنالك وسكت عليه وحكى فيه الوجه المذكور وانه مذهب ابي حنيفة وانما يتم ما قاله هنا عليه
حتى يصير حجر المرض بمنزلة الرهن السابق وقال النووي في الروضة وقول الامام الرافعي وساق
كلامه الى اخره ثم قال وكان مراده انا وان حجرنا بالمرض فليس الحجر عليه للرهن وانما يتعلق
الدين بالتركة بعد الموت ولهذا سوغنا ان يخص بعض الغرما ما يقتضيه لكن للرافعي ان يقول
انا اذا حجرنا عليه لحق الغرما بدليل انه لا ينفذ تبرعه في الثلث عند من احاط الدين صار كالمرهون
ويحتمل ان يقال انه ليس كالمرهون لان له ان يصرفه في ملاذه وشهواته وانما منعه من التبرع
فقط بشرط الموت فلا تعلق للدين بمال المريض الا في التبرع المذكور فلا يشبه الرهن وهذا
يظهر ما قاله النووي واطلقه الامام والغزالي من عدم الفرق بين ان يستغرق مرضا او لا ويزول
شبهة ما قاله الرافعي مع احتماله ثم ان النووي سلم على ذلك بعد ما قدم عن كلام الرافعي ان مقتضى
البناء ان يكون الاصح الانفكاك واذا ركب هذا مع ما قاله النووي من الاطلاق يجيء ان الاصح
الانفكاك مطلقا سوا استغرق المرض او لا وذلك مخالف لما تقدم انه اصح القولين اي وهو القطع
بانه لا ينفك نصف المرهون فالوجه عدم البناء وانما يظهر البناء فيما اذا لم يتقدم رهن ومات
فانا حينئذ نجعلها رهنا على الورثة وانما يرهن نصيب كل واحد على ما يلزمه اداوه فيظهر البناء
على القولين وان الاصح الانفكاك في نصيب احدهما باداء ما يلزمه اما الرهن المتقدم من المورث
فقد اثبت حقا للمرتهن قبل ملك الورثة وتعلقها بجميع الدين بكل جزء من الرهن فاذا انتقل الى الورثة
انتقل اليهم هكذا بالحق الذي عليه فلذلك كان الاصح عدم الانفكاك والقائل الاخر يلحقه بالرهن
الحادث بالموت وحينئذ يبنى على القولين وكلام الامام ليس بصريح في البناء من الاصل وانما معناه
ان لهذا القول بعض انتداح على ذلك القول واخفى مما تقدم في كلامه من الاستبعاد ولو صح البناء
من الاصل لم يستبعد وقد تلخص انه حيث لم يتقدم الرهن بل ثبت بمقتضى الموت وتعدد الورثة
تعدد الراهن فينفك نصيب كل منهم باداء ما يلزمه كالمتراهنين فانهما كذلك عندنا قطعا خلافا
لابي حنيفة وقيل ان تعدد الورثة في هذه الصورة ليس كتعدد الراهن فلا ينفك الا باداء
الجميع وهما مبنيان على الذي يلزم كل واحد اداوه وهو منحوح الى مذهب ابي حنيفة وحيث
تقدم الراهن فالورثة كالميت فلا مبالاة بتعددهم وقيل كما لو لم يتقدم الرهن وكذا ان تقول
وتجمع من المسلمين ونقول في انفكاك نصيب كل وارث باداء ما قد حصته اوجه ثالثها

الاصح انه ان كان الرهن من المورث لم ينفك والا انفك وقولنا قدر حصته نعني به ما يلزمهم
اداوه فان الدين قد يكون اكثر من التركة وانما يلزم مجموع الورثة اقل الامرين من الدين
وقيمة التركة انتهى **فرع** لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف
الدين كان له دفعه فيما يظهر ان كان الصحيح او المقطوع به انه ينفك نصيبه من جهة
ان الدين انتقل اليهما على السوا بالارث وعند اتفاقهما ان يودع المرهون على القضاء
وان كان في الابتدا اتحد الدين وتعدد جزومة لان الحق في الابتدا الواحد فلا استحالة
وهنا في الدوام ذلك لزم ان يكون مرهونا من كل منهما وذلك محال في الابتدا فكذا في الدوام
نعم ياتي وجه من جهة ان المتوفى لا يحتفظ به القابض وان عزله وعند ذلك تستوي حالة
ارثهما على دين ورثاه وارثهما دينا واحدا قد ارتهن به مورثهما عينا فياتي فيه الوجه الغريب
الاتي عن رواية صاحب التقريب قال صاحب السلك ولك ان تنازع فان الصحيح
الانفكاك في استحالته ذلك في الدوام فان الحق اذا انتقل للورثة قد لا يتحد بل يثبت
لكل منهم بخلاف الحال الا ترى ان خيار الشرط اذا انتقل للورثة لكل منهم ان ينسخ في الجميع الا
كما كان للمورث وان لم يملك بعض العين والقول بان ذلك مستحيل في الابتدا فيه نظر
لاختلاف العلما فيه وكيف يختلفون في مستحيل وانما ذلك نظر فيما يقتضيه وضع الرهن
والفرق بين الابتدا والدوام ان في الابتدا لا تعلق لكل منهما بالاخر وهنا حق ثبت لمورثهما
فينتقل لهما وبالجملة جميع الرهن كان رهنا لكل النصفين فمن ادعى انه بموت المرتهن يتغير
هذا الحكم احتاج الى الدليل والموت لا يغير حكما من الاحكام لا في جانب المستحق ولا في جانب
المستحق عليه سوى الانتقال للوارث واشيا ليست من غرضنا **فان قيل**
ان موت الراهن بعد القبض يغير الحكم ويصير مرهونا باقل الامرين من الدين وقيمة
التركة بعد ما كان بالكل مرهونا بالدين عينا **قلت** اذا كانت قيمة التركة
اقل من الدين فقد برئت ذمة الميت عن الزايد عليها في الاحكام الدنيوية وكان لو وفى
ذلك القدر في حال الحياة فلم يتغير الحكم في المعنى انتهى **فرع** قال اذا كان
المرهون مما لا يقبل واتفق نصيب احدهما باداء ما اداه فان اراد القسمة وكان مما ينقسم بالاجزاء
كالمكيل والموزون فله ان يقاسم المرتهن باذن شريكه نص عليه الى اخر الفرع هنا
كلمات منها اذن الشريك نص عليه في الام والمختصر وحكى الماوردي وغيره
وجها انه لا حاجة الى اذن الشريك في المتماثلات لان قسمتها قسمة اجبار قال
الرافعي والمذهب الاول ومنها حيث جوزنا القسمة واجرا الشريك فامتنع رفع
الامر الى القاضي ليقسم وهذا في قسمة المتماثلات على الصحيح وفي قسمة التعديل على وجه
ومنها وحيث منعنا ورضي المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم صحتها وبه صرح الماوردي
وغيره وقال الامام لا تصح وان رضي لان رضاه انما يوثر في فك الراهن فاما في بيع
المرهون بما ليس بمرهون لنصيبه فلا قال الرافعي وهذا اشكال قوي قال

البشيع في زيادته ليس هو بقوي لمن تامله ولا يسلم الحكم الذي ادعاه والمعتمد ما قاله
الاصحاب انتهى اعلم ان المرتهن اذا اذن في بيع الرهن بشرط ان يكون ثمنه رهنا فيه قولان
نص في الام على الفساد وفي الاملاء على الصحة وقال في الروضة ان الاول اظهر فيلزمه
ان يسلم الحكم الذي ادعاه الامام والامام قال ان الاجوبة وان اختلفت في جواز نقل
المرتهن من عين الى عين على حكم التراضي فلا اختلاف في ان الفساد لا يصحة البيع لا يجوز ويلزمه
ان يفرق بينه وبين البيع بشرط جعل ثمنه رهنا حيث جرى فيه الخلاف قاله ابن الرفعة قال
السبكي ويجيء جوابه بان القول بالصحة هناك معناه انه يلزم الراهن رهن الثمن كما يشعر
به عبارة الرافعي وعبارة الامام فان كان كذلك وظهر الفرق وان كان معناه انه يصير
الثمن بعد البيع رهنا فهو مثله وهو ما يشعر به تقريب الامام وعن الخلاف المذكور في
الخلاف في نقل الوثيقة فينبغي ان يجري الخلاف ويكون الاصح الفساد فما لسنا الى النووي
وارد على كل تقدير وعلى الامام على تقدير واحد على قول مرجوح فظهر ان الاشكال قوي
كما ادعاه الرافعي وانما يجاب عنه بان يقال ان القسمة ليست بيعا من كل وجه فاغتفر فيه
هذا انتهى ومنها حاصل المنقول في اجبار الراهن ثلاثة اوجه احدها يجبر في قسمة
الافراز والتعديل والثاني لا يجبر فيهما والثالث وهو الاصح يجبر في الافراز دون
التعديل وحيث رضيا وهي افراز جازت او مع تعديل فعلى ما قاله الامام والله الموفق
ومنها قال السبكي صورة الشافعي واكثر الاصحاب المسألة فيما اذا انفك نصيب احدهما
فيحتمل ان يكون الحامل لهم على ذلك انه حينئذ يكون للقسمة اثر ظاهر في اطلاق التصرف في
المنفك واذا لم يحصل انفكاك فلا يظهر فائدة فهذا سبب اقتصار الشافعي واكثر
الاصحاب على التصوير بما اذا انفك نصيب احدهما وصاحب المهذب اطلق وظاهر كلامه
انه قبل الانفكاك وفيهم ما يعطيه بطريق الاولى وهو احسن لتساوي الحالين في حصول فائدة
في الصورتين وان ولت حال بقاء الرهن وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي اعني انه لا فرق
فانه ذكر الحكم فيما اذا انفك نصيب احدهما ثم قال ولو اراد الراهنان القسمة قبل الانفكاك
يعني من المرهون فعلى التفصيل الذي بيناه ويحتمل ان يكون حكم الحالين مختلفا كما سنبين
في اثناء الكلام من كلام ابن الرفعة ما سنبين ان شاء الله تعالى على عند الكلام في رهن المشاع
من بعض ذلك ان الامر بخلاف ما قاله الرافعي وان القسمة حال الحجر والانفكاك لا بد منه
انتهى فيذكر من بعد تحليل ما اشار اليه من كلام ابن الرفعة وغيره واطال فراجعه
ان شئت وربما قدمت شيا يتعلق بهذا في اوائل كتاب الرهن والله اعلم ۝ ۝ ۝ ۝

ومن الباب الرابع في الاختلاف

قوله اذا رهنتني الارض باشجارها فقال بل وحدها فالقول قول المالك
مع يمينه ولو قال رهنتني الاشجار مع الارض يوم رهن الارض فقال لم تكن هذه
الاشجار او بعضها يوم فلكه الارض فقال لم تكن هذه الاشجار او بعضها يوم رهن الارض

رهن

وفيما

بل احدثتها بعد الى قوله والحكم بتصديق الراهن في هذه الصور مفروض فيما اذا كان الاختلاف
في رهن تبرع فان اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كسائر صفات البيع اذا اختلف فيها
قلت عبارة الرافعي في الشرحين كما في سائر كيفيات البيع وقال المصنف
في التنقيح بعد كلام الوسيط هذا الفرع مفروض فيما اذا كان الرهن رهن متبرع فاما
اذا كان مشروطا في بيع فقال المرتهن شرط رهن النخيل مع الارض وقال الراهن كان
النخل موجودا ولم يشرط رهنه فانهما يتحالفان ويتفاسخان الرهن على ما تقدم في كتاب
البيع لانه اختلاف في صفة عقد البيع فلو قال الراهن في جوابه لم يكن النخيل موجودا حال
الامام قال المحققون هذا الاختلاف ليس مما يوجب التحالف في البيع فان حاصله راجع
الى التنازع اي في وجود النخيل والتحالف انما يترتب على تنازع في صفة عقد متفق على الصادق
عليه قال الامام وهذا حسن دقيق قال والظاهر انهما يتحالفان فان المرتهن ادعى
شرط رهن نخل وانكر الراهن الشرط وعلل دعواه فالتنازع في صفة العقد قائم
ولا يمنع التحالف انتهى واقره على ذلك واعلم ان الماوردي قال هنا ان المشتري يبدي
باليمين وقال ان المذهب لا يحلف فيه لانه يمينه لا تبطل عقد الرهن وبين البائع لفسخ
البيع والرهن يقول المشتري والله لقد اشتريتها بلا رهن ثم يحلف البائع لقد بعتها
برهن فاذا حلفا خرج العبد من الرهن وللبائع الخيار بين امضاء البيع بلا رهن وفسخه
وان حلف هو دون المشتري كان العبد رهنا ولا فسخ للبائع وان حلف المشتري وحده
خرج العبد من الرهن ولزم البيع وصورة الماوردي المسألة بان يقول بعتك داري
بالف على ان ترهنني بها عبدك فيقول بعتنيها على ان لا رهن بها وما قاله في البداءة
بالمشتري صرح الامام بخلافه وهو ان البداءة بالبائع لغيره وفي كلام ابن الصباغ
والقاضي حسين ما يوافق الامام يحصل في البداءة بالمشتري طريقان البداءة بالمشتري
قطعا والتخريج على اقوال البداءة في البيع وكلام الماوردي يقتضي انه لا يجب الجمع بين
النفي والاثبات وهو قضية كلام جماعة وكلام اخرين باطلاقه يقتضي التسوية بينه
وبين الاختلاف في البيع قال السبكي وهو القياس وما ذكره من ان التحالف يثبت الخيار
للبائع كلام غيره يقتضي موافقته وهو مخالف لما قالوه في باب التحالف وكلام البغوي
يقتضي التسوية وهو القياس انتهى وتكلم على المسألة في شرح المهذب في عدة اوراق
بكراسة وهو مشتمل على فوائد لكنها الى الان تطويلا مملا ولكن والله تعالى يعيننا
قال نصـــر ولو ادعى رجل على رجلين انهما رهناه عبدهما بمائة واقبضاه
بمائتي الرهن والرهن والدين جميعا صدقا بالتبين فان صدقه احدهما فنصيبه رهن
بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه فلو شهد المصدق للمدعي على شريكه
المكذب قبلت شهادته فان شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت رهن الجميع ولو زعم كل
منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ونقال قولان احدهما

لا تبطل شهادته لان كل واحد يزعم ان صاحبه كاذب ظالم بالجحود وطعن الشهود في الشاهد
يمنع قبول شهادته لدواعيهما يبطل وبه قال الاكثرون لانه ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة
الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما
وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم قال السبكي وغيره وكذلك ان تقول الكذبة الواحدة
لا تفسق اذا لم يكن جحد الحق واجب ولا دعوى لما لم يجب اداه سالكا فينبغي ان تحمل مسئلة
قلت وهذا صحيح لو علم المتعمد لكن يحتمل ان لا يكون متعمدا بان عرضت له شبهة او ما
نسيانا وغيره فحملته على الانكار فلا يفسق بالكذب مع هذا الاحتمال قوله وقال ابن
القطان الذي شهدا ولا يبطل دون الاخر لانه ابهم تعرضهما منهما انتهى وما قاله ابن القطان
حسن لم يورده الدارمي سواه والظاهر انهم ذكروا في الشهادات ما يوافقه وليشهد ان
يقال ان الكذب الثاني لا دل صار خصما شهد عليه لم يقبل لظهور العداوة بالكذب الصريح
وان لم يحرر الا مجرد الامكان فعلى والله اعلم قال فرع منصوص في المختصر ادعى
رجلان على رجل فقال كل واحد رهنتني عبدك هذا واقبضته فان كذبهما فالقول قوله
ويحلف لكل واحد يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وفي تحليفه للمكذب
قولان اظهرهما قال الاسنوي ما ذكره من تصحيح عدم التحليف قد عزاه في هذا
النقل الى مسائل الشيخ وهو سهو او غلط فان الصحيح المذكور في الاقرار والدعاوي
انه يحلف للمكذب لانه لو اقر له لكان يغرم على الاصح فشرع تحليفه لاحتمال ان يقر فيغرم
او ينكل فيحلف المدعي ويغرمه قال وسبب الوهم ان الرافعي قال واصحهما لا كما قاله في
المهذب فاطلق النووي التصحيح على كثير من عادته في ذلك غير باحث عن المسئلة ولا
معرج ولما نقل الرافعي ذلك عن البغوي عقبه بما يرشد الى ان الصحيح خلافه فقال
وهما مبنيان على انه لو اقر بمال لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان انتهى
كلامه واعلم ان ما صححه البغوي هو الصحيح في التعزير وكذا في الخوارزمي والمنصوص في المختصر
والبويطي هنا قالوا لانه لو رجع عن اقراره لم يحكم برجوعه فلم يكن لوجوب اليمين عليه
وجه والقول الثاني عليه اليمين وان لم يقبل رجوعه لانه قد ينكل فيرد اليمين على
المكذب ويستحق بها ان حلف ما سنذكره وهذا القول ذكره الماوردي انه مخرج من
قوله في الاملاء في الزوجة اذا انكحها وليان وصدقت احد الزوجين ان عليها اليمين في
احد القولين ومن الراهن اذا اقر بجناية عبده وقلنا له ان عليه اليمين في احد القولين
واما تحليف الراهن على القولين فمبني على ان من اقر لزيد ثم لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا
يغرم حلف والا فلا فقد ذكره العراقيون والقاضي الحسين والامام وغيرهم وقضيته
البناء ان يكون الصحيح التحليف وبه صرح في الانتصار ولكن المنصوص في المزني والبويطي
ما صححه البغوي والروياني وغيره وقال البغوي مثله في الزوجة وصحح انها لا تحلف ولا
يدعى عليها بعد اقرارها الاول لشيء فيبنى على قاعدة واحدة في الابواب كلها وقضيته كلام

الرافعي والمصنف في مسئلة النكاح الى الصحيح عليهما واما صورة اقرار الراهن بالجناية فالصحيح
تحليفه وليست كما عرفته كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى ومسئلة الاقرار المبني عليها منصوص
عليها في الام والتحليف فيها قال الرافعي انه الاصح عند الاكثرين وبالجملة فجزم الشيخ هنا
بالصحيح مع موافقته على عكسه في الاقرار اقتضى كلامه ترجيحه في مسئلة النكاح اضطرابه
فالمختار هنا التحليف في المسائل الثلاث وعزا الاما سيتبين في كتاب الاقرار ان شاء الله
تعالى على انه في التنقيح قال في مسئلتنا هذا الترجيح حكاه الرافعي عن البغوي ولم يحك عن
غيره ما يخالفه وقال صاحب الانتصار الاصح انه يحلف انتهى قال فان قلنا يحلف
فنكل حلف المكذب يمين الرد ففيما يستفيد بها وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينزع من الاول
واصحهما ياخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده انتهى وقال الدارمي وان قلنا يحلف
فنكل وحلف المدعي فعلى اوجه احدها ان الرهن قد بطل والثاني عنهما والثالث على الراهن
قيمته للحالف رهنا والرابع القرعة قاله ابن القطان واعلم انه وقع في كلام الرافعي هنا
اشكال اعرض المصنف عنه وذكر ما قدمته فانه قال اذا صدق احدهما وكذب الاخر قضي
للمصدق وهل للمكذب تحليفه ان قلنا يغرم لو اقر للثاني فله تحليفه وان قلنا لا يغرم فيبنى
على ان النكول ورد اليمين بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف وان قلنا بالثاني
حلف فان نكل حلف اليمين المردودة ففيما يستفيد به وجهان احدهما ينزع من الاول وفاء
بحكم البينة واصحهما ياخذ القيمة من المالك لانها وان جعلت كالبينة لا تكون حجة على
غيرهما انتهى قوله فان قيل قد كان متفرعا على قولنا تحليفه مطلقا اما القولنا بالغرم
واما لجعلنا اليمين المردودة كالبينة لم يستقم تعليله الوجهين فان كان متفرعا على تحليفه
اذا قلنا اليمين المردودة كالبينة فيبقى [illegible] وهو ما اذا قلنا انها كالاقرار وهو
الصحيح وقلنا بالتحليف هنا على التقدير لم يتعرض الرافعي لذلك وهو القسم الذي حكي في
المهذب فيه ثلاثة اوجه صححنا فيه التخيير قال السبكي رحمه الله قال وان صدقهما
جميعا نظر فان لم يدعيا السبق او ادعياه كل منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق
وصدقاه فوجهان احدهما يقسم بينهما كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث فاعترف لهما واصحهما
نحكم ببطلان العقد كالزوج وليان ولم يعرف السابق اعلم انهما اذا صدقاه في انه
لا يعلم السابق فلا يمين عليه ولا نزاع لجامعه والخصومة بين المدعيين ولكل منهما ان
يحلف صاحبه فان حلفا او نكلا فهل يقسم او يوقف او يفسخ اوجه اصحها يفسخ والوجه
الوقف صرح به ابن داود في مسئلة الزوجة قال السبكي ويحلف كل منهما لصاحبه
جزم به الامام ولم يذكره الرافعي بل قال وساق عبارة الكتاب فاما ان يكون في كلامه
اطلاق فتقيد بكلام الامام واما ان يقال ذلك تخرج على ان المرتهن هل يخاصم
ان منعنا لم يحلف احدهما صاحبه لانه لا يدعي عليه وكيف يحلفه فينبغي ان يكون
الداعي بينهما على ان المخاصم في الرهن المالك او المرتهن ونحو زمانا ان الامام مفرعا

على ان للمرتهن المخاصمة وما ذكره الرافعي مفرعا على انه ليس له المخاصمة ولهذا لم يحك الرافعي
في جميع الاحوال الا قول الفسخ ووجه القسمة خاصة نعم ما حكاه ابن داود من قول الوقف
ينبغي ان يجري سوا قلنا للمرتهن المخاصمة او لا فان قلنا لا يخاصم انتهت الخصومة بحلف الراهن
فيوقف حينئذ وان قلنا يخاصم فيوقف اذا انتهت الخصومة بنكولهما او حلفهما ويخرج من هذا ان
حلف الراهن يعني حيث يحلف ياتي فيه اربعة اوجه اصحها الفسخ والثاني القسمة والثالث الوقف
والرابع يتداعى المرتهنان فيما بينهما لان يمين الراهن كانت لنفي العلم لا لنفي الرهن وهو المختار
وصححه الغزالي والامام في اخر كلامه فان حلفا او نكلا جرت الاوجه الثلاثة كما قدمناه
والوقف حتى يبين فاتي في الاوجه وقياس الخلاف صاحب المهذب وغيره مسالتنا بمسالة الزوجة
وهو صحيح انه لو عرف السابق ثم نسي يوقف الى البيان قطعا وان علم سبق احدهما لا بعينه
ان ياتي فيه وجه بالوقف هنا ايضا كما صرح به ابن داود وكذا قاله السبكي رحمه الله قوله
وان ادعى كل واحد السبق وان الراهن عالم بصدقه فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين
عليهما فان حلف احدهما قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان ناي
الانفساخ وهو الصحيح المنصوص والقسمة وحكي ثالث وهو الوقف وحكاه بعضهم قولا ك
قوله اولا القول قوله مع يمينه المراد به ان الخصومة قد انتهت بحلفه ولم يرد عليه ك
والحاصل انه اذا حلف ففي المسالة اربعة اوجه احدها الوقف كما في الزوجة اذا زوجها
الوليان وحكي قولا والثاني ان فائدة حلفه قطع الخصومة عنه من جهتهما والخصومة
قائمة بين المتداعيين نقله الامام عن صاحب التقريب وشيخه ابي محمد وقال انه حسن فقيه وصححه
في الوسيط وهو المختار والثالث انه يجعل بينهما نصفين وضعفه الامام والرابع ان الخصومة
قد انتهت بحلفه وتعذر الامضاء فيفسخ الرهنان وهذا هو الصحيح المنصوص واعلم ان الشيء
بين اثنين لو حلفهما قال الامام والرافعي وجزم الماوردي بان الرهن مفسوخ بتحالفهما والعبد
في يد مالكه غير مرهون وحكى الخلاف في حال حلفهما هل ينفسخ لتعارض بينتيهما او يقسم للتساوي
وحكى وجه القسمة قولا وقال الدارمي فان نكلا حلفا وفيه وجهان احدهما يبطل والثاني
يكون رهنا عندهما وان نكلا بطل حقهما منه فارق الامام لا اعلم وقال لا اسلم قبل من
حر دعواه سمعنا انتهى واذا قلنا بالاصح المنصوص فهل نقول ينفسخ الرهنان او يبطلان
عبارة الشافعي كان الرهن مفسوخ وسعد كثير من العراقيين والقاضي حسين والامام
والروياني وعبارة البغوي والرافعي انه يحكم ببطلان العقد قال السبكي وينبغي ان يقال
في ذلك ما قيل فيما اذا زوج الوليان ولم يعلم السابق ويأتي التفصيل والخلاف المذكور
هناك والذي يتلخص منه هنا انه اذا احتمل السبق والمعية والرهنان باطلان وقيل
لابد من انشاء فسخ وان سبق واحد معين ثم خفي يوقف حتى يبين ولا يجوز للراهن التصرف
فيه بما يبطل به حق المرتهن ولا لواحد منهما المطالبة بعينه قبل التبين وان علم سبق
احدهما ولم يعلم عينه فباطلان وقيل يوقف فعلى البطلان هل يحتاج الى انشاء فسخ فيه

فيه الخلاف السابق فان قلنا يحتاج فالذي يفسخه الحاكم وقيل للراهن الفسخ بغير مراجعة
الحاكم وقيل لهما ايضا الفسخ هذا اقتباس ما ذكره هناك من حكي عن الامام وغيره كلاما
واطال قوله وحيث قلنا بمقتضى المصدق فلا اراه في نسخ الروضة وهو زائد بمعنى المصدق
قوله اخر المسالة قلت ولو قال المدعى عليه رهنته عند احدهما ونسيت حلف على نفي
العلم فان نكل ردت عليهما فان حلفا او نكلا انفسخ العقد على المذهب الصحيح الذي عليه الجماهير
في الطرق ونقله الامام وغيره عن الاصحاب وخرج وجه انه لا ينفسخ بل يفسخه الحاكم
وبهذا الوجه قطع صاحب الوسيط وهو شاذ ضعيف وان حلف الراهن على نفي العلم تحالفا
على الصحيح كما لو نكل وفي وجه انتهت الخصومة والله اعلم قال الاسنوي ما نقله عن الامام
هنا سهو فانه لم يذكر ذلك الا فيما اذا اسند هما جميعا في الرهن وادعى نسيان السابق قال
وقوله تحالفا موهم وليس المراد التحالف المصطلح عليه بل المراد ان كلا منهما حلف انتهى وذكر
السبكي بزيادة الروضة ثم قال اما حلفه على نفي العلم وانفساخه عند حلفهما والوجه بان
الحاكم يفسخه فقد سبق ذلك كله واما قطع صاحب الوسيط بان الحاكم يفسخه فهو قياس التحالف
على قول في العقود الى تعذر امضاؤهما واما تحالفهما عند حلف الراهن فهو الصحيح عند الامام
والغزالي والمشهور انه بالحلف تنتهي الخصومة فلعل النووي اخذ الصحيح من الوسيط ولكن
قد مر انه المختار انتهى **فصل** اذا تنازعا في قبض المرهون فان كان وقت التنازع
بيد الراهن صدق بيمينه او بيد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل غصبته صدق
الراهن وقيل المرتهن وان قال الراهن بل قبضته عن جهة اخرى ماذون فيها بان قال اودعتكه
او اعرته او اكريته او اكريته لفلان ثم انه فالاصح المنصوص تصديق الراهن ايضا قال
ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف البائع والمشتري فادعى البائع انه اعاره او
اودعه ثم الاصح هنا حصول القبض لعوده بيده بالملك وهذا يفهم على انه لا يبطل حق
الحبس بالاعارة والايداع وفيه خلاف سبق انتهى قال الاسنوي دعواه ان الخلاف سبق في
الايداع غلط لم يتقدم له ذكر في البيع ولا غيره ولم يذكر الرافعي سبق الخلاف والخلاف ثابت
فيها منهم من يقول الايداع اولى بالبطلان ومنهم من جعل الايداع اولى بان لا يبطل الاجارة
انتهى **فرع** اقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم ثم بشرط الامكان الى قوله
وان لم يذكر تاويلا فوجهان اصحهما عند العراقيين يحلفه وبه قال ابن خيران وغيره وهو ظاهر
النص واصحهما عند المراوزة لا وبه قال ابو اسحق قلت طريقة العراقيين احلفه واصح
والله اعلم **تنبيهان** ... منها قوله وهو ظاهر النص كذا قاله المراوزة
واما العراقيون فقالوا انه المنصوص وابو اسحق يؤول النص على ما اذا ابدى عذرا
والجمهور على خلافه ومنها رجح في المحرر طريقة المراوزة وسكت في الشرحين عن الترجيح
وبطريقة العراقيين اجاب في كتاب الاقرار فيما لو اشهد عليه بشيء ثم قال كنت عازما على
ان اسعر منه فقدمت الاشهاد وفي صحة كلام الامام هنا ان ظاهر المذهب المنع وهو

متعين طريقتهم ومنها قوله ولو لم تقم البينة باقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى
عليه فوجهان قال القفال لا تحليف وان ذكر تاويلا وقال غيره لا فرق لشمول الامكان ه
قلت وهو قضية اطلاق الشرح والجمهور وقال الامام ان اتحد المجلس فلا نكاد ابه
نسيد وان اعتذر في مجلس اخر قبل الامكان ما قال وهذا من تصرفه رحمه الله وهو حسن ه
فصل قوله في جناية المرهون والنزاع في جنايته يقع تارة بعد لزوم الرهن الى قوله
الحالة الثانية تنازعا في جنايته قبل لزوم الرهن فاقر الراهن بانه كان الحق مالا او جنى جناية
توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه فلم يصدقه او لم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله
اعلم ان صدر كلامه وكلام الرافعي في الحالة الثانية توهم خلاف الصواب والمراد انهما تنازعا
بعد لزوم الرهن في وقوعها منه قبل لزوم الرهن بالاقباض فاما لو تنازعا قبل لزومه فلا
اشكال في تصديق الراهن في وقوعها منه وتصديقه في العتق وغيره لان العقد بعد جائز
لم يلزم قطعا ولما ذكرناه من الايهام اعترض الشيخ نور الدين الاردبيلي رحمه الله وكان من
صالحي العلماء الذين ادركناهم وخالطناهم فيما شرحه من المنهاج على ظاهر كلام الرافعي ولم يتفطن
لتنزيله على ما ذكرناه وهو الصواب فرع ذكره الرافعي في اخر المسئلة وكرره في الروضة
قال لو اقر بجناية يتعلق ارشها ببعض قيمة العبد ومبلغ الدين فالقول في مقدار الارش على الخلاف
السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة وقيل يطرد الخلاف فيه قال السبكي
هذا كلام الرافعي وليس فيه زيادة على ما سبق الا انه يقتضي ان الصحيح انه لا يقبل في الزائد
ويستمر رهنا وقد تقدم من كلامه وكلام غيره ان الصحيح انه لا يكون رهنا اللهم الا ان يفرع
على قول رهن الجاني ونفرض في الاقرار بجناية طارية بعد لزوم الرهن نحن في هاتين الصورتين
يكون الزائد رهنا قطعا والرافعي رحمه الله اخذ هذا من الامام فانه قال ومما يتعلق بتمهيد
اصل الاقوال في اقرار الراهن انه لو رهن يتعلق ارش بعض مقداره عن قيمة العبد ومبلغ
الدين فالتهمة في ذلك المقدار تنفي الاقوال الثلاثة تخرج ولو قبلنا الاقرار لابطلنا الرهن
في الزوائد والقيمة متكملة فيه ولاصحابنا في ذلك الزائد طريقان منهم من قطع بفساد
الاقرار فيه ومنهم من اجرى الاقوال الثلاثة في الجميع طرد الباب وهذا ضعيف ويتخرج
عليه في اثناء الكلام تفريع وغايته تبيين حاصل القول ثم ذكر الامام في اخر الكلام اذا رأينا
قبول اقرار الراهن على قول فساد رهن الجاني وانتهى الامر الى بيع العبد فلو فضل من
ثمنه شيء اختلف اصحابنا في الفاضل فقيل خارج من الرهن وقيل مرهون فان اقرار الراهن
انما يقبل في مقدار الارش قال وهذا يلتفت على ما اجريناه في اثناء الكلام ان الراهن
لو اقر بارش يقصر عن القيمة ورأينا قبوله فهل نحكم بانفكاك الرهن في الجميع او في قدر الارش
فالقول في الفاضل ملتفت عليه وتحقيق على الناظر فضل تدبر فان حكمنا بان الزائد لا ينفك
الرهن فيه فلا وجه لبيعه حتى ينتهي الكلام الى كونه رهنا او لا وان قلنا الراهن منفرد
في الجميع فالمصير الى ان الفاضل رهن بعيد فالوجه في تنزيل الخلاف في الفاضل قال

الشيخ ابو محمد يخرج ان قلنا الجاني لا يصح رهنه فاذا اقر وقبلناه وفضل من الثمن شيء فلا نقول
انه بان ان الرهن بطل وبقي كانا قدمنا حق المعترف له بالارش قال الامام وهذا بعيد والوجه
القطع بانا نتبين بالاقرار فساد الرهن فانه كان ارش اقل نظرنا الى ان بيع ما زاد على الارش
مردود او غير مردود ولا يصير الى تصحيح البيع ورد الخلاف الى ان الفاضل رهن ام لا قال
السبكي وهذا قاله الامام حق لا مرية فيه اعني في رد الخلاف الى ان بيع ما زاد مردود او
غير مردود وقد تقدم من كلامه ما يقتضي ترجيح الطريقة القاطعة بانه مردود لانه لم يحك
الخلاف في الزائد قال انه ضعيف ولا جرم جعل الغزالي في الوسيط محل الاقوال في الجناية
المستغرقة وقال ان الصحيح انه لا يجري اذا لم تكن الجناية مستغرقة لان التهمة قائمة نحن هذا
مع قول الرافعي ان الاصح ان الباقي غير مرهون لا يجتمعان فاخذ هذا الفرع من كلام الامام
والغزالي مسلما بعد ذكره ما ناقضه متفق عليه ولا يرد على الامام والغزالي لانهما لم يقولا
ان الباقي غير رهن بل بناه الامام عليه وهو الصواب وانت اذا نظرت الى تصديق الراهن من
جهة انه اقر في ملكه ولم يلتفت الى احتمال المواطاة علمت على طول ترجيح الطريقة الجازمة بالخلاف
في الزائد لوجود العلة فيه ويعلم ان تصحيح الرافعي وغيره لكون الزائد غير مرهون مقدم على
قوله في هذا الفرع انه لا يقبل فيما زاد بل يقبل على القول بتصديق الراهن وهو الاصح في اصل
المسئلة بتصديق المرتهن انتهى كلامه بحروفه فرع قال اذا اذن المرتهن في بيع المرهون
ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع فلم يصح وبقي رهنا كما كان وقال
الراهن بل رجعت بعده فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين وقيل قول الراهن وقال
في المهذب ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول
الراهن وان قال رجعت ثم قال الراهن كان بعد قبل رجوعك فالقول قول المرتهن قلت
هذا كما قيل في الرجعة ان المصدق السابق بالدعوى وراء عن الامام محمد بن يحيى انه قال في شرح
الوسيط ان الخلاف فيما اذا لم يتفقا على وقت معين للرجوع ولا للبيع اما اذا اتفقا على ان البيع
جرى يوم السبت وادعى المرتهن الرجوع قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان اتفقا على
ان الرجوع جرى يوم السبت وادعى الراهن البيع قبله فالقول قول المرتهن مع يمينه قال
وهذا نظير ما سنذكره في الرجعة انتهى وهو كما قال رحمه الله وربما تقدم عن الدارمي انه اذا
قال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده وانه مبني على الخلاف الذي خرج في الرجعة على
الاوجه الثلاثة فان قلنا قول الراهن مع يمينه وان حلف خرج ولم يكن للبائع خيار وان نكل
حلف المرتهن وعاد مرهونا فان نكل فهل يحلف المشتري على وجهين فان اتفق الراهن والمرتهن
على الرجوع لينفسخ البيع فالخصومة بين المشتري والمرتهن فان اتفق الراهن والمرتهن على الا
والمرتهن فالقول قول المشتري انتهى لفظه قال فصل عليه دينان باحدهما رهن او به
رهن او كفيل او من ثمن مبيع محبوس فسلم اليه الفا وقال اعطيتكها عنه وقال القابض بل عن الدين
الاخر فالقول قول الدافع سواء اختلفا في نيته او لفظه قلت صورة الرهن

وعليه نص عليه في الأم والبويطي والمختصر وعن القديم انهما اذا اختلفا في جهة الاداء ان القول
قول القابض نقله جماعة قال الاسنوي سكت عن تحليفه وحكمه انهما ان اختلفا في اللفظ
حلف بلا نزاع او في النية فوجهان ذكرهما في الاستقصا والصحيح التحليف وقيل يقبل بلا يمين وجزم
الرافعي في المسلم بالتحليف والحذ حذفه من الروضة قلت وانما حذفه لانه صرح به
وصرح به في نظير المسئلة من الاقرار في اخر الفصل قال الاسنوي واعلم انهما لو تنازعا بعد
الدفع في المؤدي عنه بالاختيار اي الدافع صرح به في الكتابة ويؤخذ من قوله كلامه هنا لكن
يستثنى منه مسئلة واحدة وهي المكاتب فان الاختيار للسيد لا له ومع هذا لو استوفى النجمة
ثم قال المكاتب قصدت النجوم وقال السيد قد صدقت ولكن قصدت اداء الدين فوجهان
احدهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وهو مشكل لانه قد جزم بان الاختيار هنا الى السيد
انتهى وعجب قوله فاعلم انهما لو تنازعا الى قوله ويؤخذ من قوله كلامه هنا بان كلامه في الفرع
بعد هذا ناطق به على قول ابي اسحق وهو المذهب وتاول استشكاله في المسئلة التي استشكلها تجده
فاسدا **فرع** قال متصلا بما سبق قال الائمة لا اعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي حتى
لو ظن المستحق انه وديعة عنده ونوى من عليه الدين اداء الدين برئت ذمته وصار المدفوع
ملكا للقابض قلت قال الامام بعد نقله اتفاق الائمة على ذلك وفيه ادنى
نظر عندي فان الاقباض شرط التمليك وكل من عليه الدين اذا اداه فكانه يملك القابض ويثبت
له في الاعيان ملكا فان حقه لم يكن متعلقا بعين فان وصل المقبوض محله بقبول فذاك وان لم
يصل بقبول فلا يبعد ان يقول لابد من مخيلة محققة مشعرة بتسليط القابض فان التمليك ما لم يكن
غير محقق وقال الغزالي في البسيط قال الامام فيه احتمال اذ التمليك لابد منه فلا اقل من مخيلة
تدل عليه قال صاحب الذخائر وما ذكره الشيخ ابو المعالي حسن وله وجه جيد قال
ابن الرفعة وهذا النظر الذي وقع للامام لا بد في القبض فيه لا ونحن نشترط فيه ما
نشترط في عقود التمليكات من العلم بالمقدار والصفات حتى لا يصح فيتفرع عنه المدى اذا
بعه والله اعلم قال السبكي قلت معرفة المقدار والصفة شرط في صحة القبض ومعرفة
حال المقبوض امر اخر منفك عنه ذا الكلام فيه صحة القبض ووجود شرطه والاقباض
ليس بتمليك الا ترى انه لا يشترط فيه لفظ ولا يثبت له حكمه وانما هو تعيين لكونه يثبت له
ملكا في الاعيان ليس بمحذور ولا موجب لوجود ما يدل عليه وانما يشترط ذلك في علم القابض
لا في حكمه في نفس الامر انتهى وما اجاب به ليس بالواضح وقوله ان الاقباض ليس بتمليك
فيه نظر وان كان لا يشترط فيه لفظ وقوله ان الاقباض ليس بتمليك فيه نظر وان كان
لا يشترط فيه لفظ وقوله وانما يشترط ذلك في علم القابض لا في حكمه في نفس الامر نعم
انه لو جهل رب الدين جنسه ومبلغ قدره ولم يعلمه بانه يدفعه اليه عن دين له عليه
انه بري بذلك وهو بعيد لان مقصود الايفا لا يحصل بذلك ولا يجوز للدائن التصرف فيه
فتامله **فرع** كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه وان ادى عنهما

فقط

فقط عليهما وان لم يقصد في الحال شيئا فوجهان اصحهما يراجع فيصرفه اليهما او الى من شاء منهما
والثاني يقع عليهما وعلى هذا تردد الشيخ لا في حاجة انه يوزع عليهما بالسوية ام بالقسط
قلت واقتصر الامام على الاول وهو التوزيع بالسوية وحكى غيره وبالثاني
اجاب في البيان قال صاحب التعجيز في شرح الوجيز ليس بشي فلو اتفقا على جعله على ما عليه
سوع عن احدهما فاصح الوجهين المنع واعلم انه وقع في الفتاوى رجل عليه الفان احدهما
بكفيل فادى فدفع للدين الفا ولم يذكر شيئا ثم مات فنازع الكفيل والدائن فهل يرجع الى الوارث
او الى رب الدين او الى الكفيل او يقسط عليهما فتوقف فيها فحملت الى دمشق فافتى السبكي رحمه الله
بان الورثة تقوم مقامه كما لو كان حيا فان لم نعينه عن احدهما شاعا على الاصح قال وان
تعذر ذلك جعل بينهما نصفين انتهى وفي تعيين الوارث وقفة اذا كان الميت مفلسا او موسرا ولا
رجوع للضامن لما فيه من شغل ذمته بالتعاطي له اذا عينوا الالف الاخر فيحتمل ان يقال بالتقسيط
هنا وان لم يقل به في اصل المسئلة ولا سيما حيث لا تركة فتامله **فرع** قال لا
يلزم المرتهن احضار الرهن بعد قضاء الدين وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من
مؤنة على رب المال قلت قال في البحر مؤنة رد الرهن بعد الفسخ لم يلزمه
الراهن على ظاهر المذهب وقيل فيه وجهان احدهما على المرتهن لانه يجب رده عليه والثاني
لا يلزمه لانه كالمودع وقال الشاشي في المعتمد ذكر اصحابنا انه اذا اسقط من المرتهن
من الدين بعضا او ابرا بقي الرهن في يده امانة لانه كان في يده وثيقة وامانة فاذا زالت
الوثيقة بقيت الامانة ولا يلزمه رده عليه حتى يطالبه لانه بمنزلة الوديعة قلت
وهذا الذي ذكره فيه نظر لانه اذا كان قد بقي امانة في يده كالوديعة لا يجب عليه
رده اذا كان يجب ان يقبل قوله في الرد كالوديعة لانه قد بقي امانة مجردة على زعمه والصواب
عندي ان يقال يجب عليه رده ولا يجوز له امساكه لانه انما كان يمسكه بحق نفسه بحكم الوثيقة
فاذا زالت وجب عليه الرد ولا يحصل امانة مقصودة كالوديعة لانه في الوديعة عقد
على الامساك له فبقي على حاله وهنا لم يعقده على الامساك لمالكه وانما عقد على الوثيقة
لنفسه فهو انه منها ولا لامساكه بحكم الوثيقة والامانة تبع فاذا زالت الوثيقة لا تبقى
الامانة مقصودة فصار كرد ما وتبقى امانة عنده كالوديعة بل قيل يجب عليه الرد بحكم
القبض المتقدم للفسخ ولا تبقى امانة مقصودة فكذلك في الرهن وانما يبقى امانة بحكم الائتمان
وعدمه فان امكنه ان يرده فلم يفعل كان ضامنا فان لم يمكنه حتى تلف لم يضمن وكالعين اذا طارت
الريح الى داره ثوبا فانه لم يقبضه لنفسه وانما حصل في يده بغير فعله فالذي يلزمه
اعلام صاحبه للحضور وياخذه حيث لم يرض بيده وحكى في الحاوي في مؤنة رده بعد الفكاك
وجهين احدهما على الراهن لتعلقها بالملك والثاني على المرتهن لان عليه رده بعد استيفاء
الحق فكانت مؤنة الرد على من يجب عليه الرد وهذا يوافق ما ذكرته وهو الصحيح انتهى لفظه
بحروفه هذا اخر ما يسره الله تعالى من الكلام على كتاب الرهن وختمه بفرع

[illegible]

نبذه غير مرتبة فان لم يكن تقدم منها شي فلا انصراف ادتها والا فيستفاد **فرع**
قال في زيادة ختم بها الباب قال اصحابنا لو كان بالمرهون عيب ولم يعلم به المرتهن حتى مات
او حدث به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه كما لو جرى ذلك في يد المشتري وليس
له ان يطالب بالارش لكونه مرهونا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره قلت — وذكر
الرافعي المسئلة في البيوع في كلامه على شرط الرهن ولفظه ولو باع بشرط الرهن فهلك الرهن
قبل القبض او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في البيع وان تعيب قبل القبض فلا خيار ولو
ادعى الراهن انه حدث بعد القبض وقال المرتهن بل قبله فالقول قول الراهن استدامة للبيع
ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فلا ارش له وهل له فسخ البيع فيه
وجهان اصحهما لا لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذ انتهى وقال الماوردي اذا
دلس الراهن عيب الرهن على المرتهن ثم علم به فان كان الرهن باقيا فله فسخ الرهن والبيع كالمشتري
فلو لم يعلم بالعيب حتى حدث عنده عيب اخر كان له فسخ الرهن والبيع بخلاف المشتري والفرق
ان عيب المبيع الحادث في يد المشتري من ضمانه فمنع الرد بخلاف المرتهن فلو لم يعلم الراهن بالعيب
حتى ارتفع في يده فعليه خيار الفسخ وجهان وان تلف الرهن قبل علمه بعيبه فلا خيار له في فسخ البيع
لفوات رده ولا رجوع له بارشه بخلاف المشتري انتهى وما ذكره في العيب الحادث عنده حسن
وما فرق به واضح قال — لو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المرتهن وامتنع من تسليم
الاخر او قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر لم يكن له خيار في فسخ
البيع لانه لا يمكنه رده بحاله والله اعلم قلت — قال الدارمي اذا رهنه عبدين
او سلعتين واقبضه احداهما فتلفت فمنعه الراهن الاخرى قال الطبري لا خيار له وقال غيره
له الخيار واذا وجد به عيبا وحدث عيب قال الطبري لا رد ولا خيار ولا ارش وقال —
ابن المرزبان له الخيار وينظر فيه انتهى وما ذكره الشيخ في الصورة الثانية من انه حدث
العيب عنده وامتنع الراهن من تسليم الاخر لم يكن له خيار في فسخ البيع عجيب والمتجه ثبوت
الخيار عند امتناع الراهن من تسليم الاخر وتعليل المنع بانه لا يمكنه رده على حاله ضعيف جدا
فيما احسبه والعلم عند الله تعالى ولا اخفا ان من خالف الطبري في الصورة الاولى يخالف في
هذه بطريق الاولى فتامله **فرع** الشافعي في الام اذا مات المرتهن فادعى ورثته
في الرهن شيا فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حيا واختلفا قال
السبكي وهذا الاطلاق ينافيه لقول العراقيين بان المرتهن اذا ادعى الرد لا يقبل الا ببينة
انتهى ومقتضى الاطلاق انه لا يقبل قوله في التلف وليس بمراد **فرع** لو ادعى
الراهن او ورثته قضا الدين او بعضه لم يقبل الا ببينة فلو قالت البينة قضاه شيا ما نشهد او
قالت البينة اقر المرتهن انه اقتضى منه شيا ما نشهد قيل للمرتهن ان كان حيا او لورثته
ان كان ميتا عين شيا واحلف على الزايد عليه فيحلف المرتهن انه كان حيا انه ما قبض اكثر
منه ويحلف ورثته ان كان ميتا انهم ما يعلمون انه اخذ منه نص عليه الشافعي في الام وهذا

امر

احد المواضع التي تسمع فيها دعوى المجهول والزامه تعيينه كما في الاقرار والوصية بالمجهول وغيرهما
من المواضع **فرع** قال الشافعي في الام في باب ضمان الرهن لو رهن رهنا بعينه وضمن
رجل المبايعة كان الضمان لازما وكان للمضمون له ان يا خذه بضمانه دون الذي عليه الحق وقيل
يباع المرتهن ايضا وسبق حكاية قولين في ذلك لغير رواية القاضي ابي حامد ذكرهما الماوردي
والروياني بلفظ احدهما ان له مطالبة الضامن وليس له بيع الرهن الا بعد تعذر الاستيفا من الضامن
لانه يمكنه استيفاوه من غير ازالة ملكه عنه والثاني له بيع الرهن واستيفا حقه من
ثمنه وليس له مطالبة الضامن الا بعد التعذر لان الرهن بيده اخذه لاستيفا حقه قال —
الروياني تبعا للماوردي والصحيح ان لصاحب الحق الخيار بين مطالبة الضامن وبين بيع الرهن
لان ضمان الحق لا يمنع مطالبة غيره به ومطالبة غيره به لا يمنع مطالبة الضامن والمضمون عنه
سوا هذا لفظ البحر والترجيح ظاهر ونحوه ظاهر كلام الامام ان مذهبه ما صدر به كلامه وان
القول الثاني على الاول فالصحيح خارج عن القولين جميعا ولفظ الماوردي والصحيح عندي
غير هذين وان لصاحب الحق الخيار الى اخره وما قاله ظاهر ولكنه خارج عن القولين جميعا
فرع قال في البحر قبيل الفرع السابق لو قال ضمنت لك عن فلان الف درهم على انني
اعطيك بها رهنا ففي صحة الضمان وجهان احدهما يصح لانه رهن بشرط تعجيل وجوب الحق
فعلى هذا الضامن بالخيار بين ان يعطيه الرهن او يمنعه والثاني الضمان فاسد لانه وثيقة
فاذا اشترط فيه الاستيثاق بالرهن صارت وثيقة الضمان فاسدة فبطلت قال ولو اعطاه رهنا
بالالف على ان فلانا يضمن الالف كان في صحة الرهن وجهان كما ذكرنا في الضمان لان شرط
الضمان في الرهن كشرط الرهن في الضمان احدهما الرهن صحيح والمشروط ضمانه بالخيار بين
ان يضمن او لا يضمن والثاني باطل لو هي الاستيثاق بالرهن عن شرط الضمان فيه انتهى والصورتان
من الحاوي بلا ترجيح والمتبادر ترجيح الصحة في الصورتين والله اعلم **فرع** عن ايضاح
الصيمري يجوز للراهن ان يبيع الرهن من المرتهن بالحق الذي عليه وبعضه ان كان حالا فاما
وهو مؤجل فلا لانه لا يجوز ان ياخذ بدلا من دراهم مؤجلة دنانير قبل حلولها قال السبكي
وهذا موافق لما قاله الماوردي انه لا يجوز اخذ العوض عن الدين المؤجل وقال القاضي الحسين
انه لا يجوز ذلك اذا كانا طعاما بطعام وقياسه اذا كانا نقدا بنقد وكلام الرافعي وجماعة
يقتضي جواز استبدال الحال عن المؤجل مطلقا وهي من المسايل المشكلة التي تخفى على كثير من
الفقها وينبغي الاتفاق في تجويزها من كلام الاصحاب انتهى قلت — وقد يقال اذا
كان البيع بالتماس الراهن اما سوال المرتهن فلذلك انه يصح البيع ويكون ذلك منه متضمنا
لاسقاطه الاجل الذي هو حقه وقد قال الدارمي قبل كتاب المفلس اذا كان عليه دين
مؤجل فقال رضيت بتعجيله وابطال الاجل قال ابو حامد يلزمه ذلك انتهى وحينئذ يكون
البيع بثمن قد حل لا بمؤجل فتامله **فرع** قال الروياني لو قال الراهن للمرتهن بعت
هذا المرهون منك بكذا فقال المرتهن قبلت فيا سنه لا يصح الا ان يكون المرتهن سال البيع

منه ولا شرا اذا اجابه لا يحتاج الى قوله قبلت في الاصح قال السبكي وفيما قاله الروياني
من انه لا يصح ان يبتدي الراهن بالايجاب من المرتهن نظر لان للقابل ان يقول انما منع من بيعه
لغيره لانه الذي فيه الضرر عليه وفي النهاية ما يوافق الروياني بحثا فانه حكى في اول البيع في
نفوذ الخيار عن شيخه الامام ثلاثة اوجه الثاني لا ينعقد فان المشتري لا يجوز له الانفراد
بالبيع فاذا ابتدا الايجاب بطل فان القبول يترتب عليه قال وما ذكره الامام معنى والذي يقتضي
تردد في بيع الراهن المرهون من المرتهن من غير تقدم فك الرهن فان البيع لا ينفذ من الراهن
على الانفراد وكان التبايع منهما على صورة التبايع من المتعاقدين في زمن الخيار ثم
اورد بيع الدار المكراة من المستاجر واجاب بان بيع المرهون لحق المرتهن فاذا لم يصح
بالابطال لم يبعد خلاف فيه وفي الاجارة المبطلة للبيع ثبوت يد المستاجر ثم قال الامام ان هذا
تصرف في العبارة والا فالذي اقطع به نقلا صحة البيع يعني بيع المرهون من المرتهن وان
كان يبطل به نظم الاوجه الثلاثة في بيع المشتري من البائع انتهى **فرع** ذكر
الروياني انه لو اذن المرتهن للراهن في بيع المرهون واطلق فباعه بثمن مؤجل فان كان الحق
حالا لم يجز وان كان مؤجلا جاز وليس كالوكيل لان الراهن يبيع لنفسه قال ويحتمل ان
يقال لا يصح البيع لان المرتهن رفع المنع بشرط يقتضي الحلول وله ان يخص رفع المنع بجهة
دون جهة الا ترى انه لو اذن له في بيعه حالا لا يجوز له ان يبيعه مؤجلا انتهى قال
السبكي وقد تقدم ان المرتهن متى اطلق الاذن في البيع والدين مؤجل بطل الرهن فهذا الذي
قاله الروياني من الاحتمال كيف يتجه والذي قطع به من انه لو اذن له في بيعه حالا ليس له
ان يبيعه مؤجلا غير معروف اذا كان قبل محل الاجل لان الذي قال الاصحاب انه عند الاطلاق
يبطل الرهن فعند التصريح بالحلول اولى على ان مرادهم هناك بالاطلاق عدم اشتراط كون
ثمنه رهنا فلا فرق بين التصريح بالحلول وتركه والله اعلم انتهى ولا احسب مراد الروياني
ما ذكره ابو الحسن لانه متى كان الدين مؤجلا واطلق الراهن الاذن في البيع لا لعلة تبطل
البيع ويخرج المرتهن من البين لامتناع استحقاقه عقد الرهن وهو جائز من جهته وحينئذ فلا يحتاج
له اصلا فيجب تنزيل كلام الروياني على حالة يصح فيها البيع مع بقاء الاجل لحاجة او ضرورة
اذا احتاط لي فتامله **فرع** من الحاوي رهنه عبدا بدين بعضه حال وبعضه مؤجل
واذن له في بيعه فباعه فللمرتهن من ثمنه ما قابل حصة الحال وللراهن ما قابل المؤجل فان كان
باعه صفقة واحدة اعتبر في صحة بيعه الشروط المتقدمة وان باعه في صفقتين جاز
لانه مبيع في حقين احدهما للمرتهن وهو ما قابل الحال والثاني ما قابل المؤجل واعتبار
الشروط فيه لا يجب لانه مبيع في حق واحد انتهى وما ذكره من بيعه له في صفقتين ان كان مع
تصريح اذن الراهن له بذلك فظاهر والا فمشكل لان تفريق الصفقة يؤدي الى تنقيص الثمن
غالبا فلا يجوز الا باذن صريح **فرع** من الحاوي اذا اذن له في بيع الرهن ثم
اختلفا فقال المرتهن الحق حال فالثمن لي من حقي وقال الراهن هو مؤجل فالثمن لي فالقول

قول الراهن مع يمينه فاذا حلف كان اولى بالثمن ولا يعتبر في بيعه الشروط الماضية وان حلف
المرتهن فهو احق بثمنه واعتبر في البيع الشروط الماضية ولا يجوز تفريق الصفقة في بيعه لانه مبيع
في حق واحد انتهى وكان هذا في الحالة الثانية لا في الحالتين **فرع** من الحاوي رهنه عبدين
احدهما بدين حال والاخر بمؤجل واذن له في بيع احدهما ثم اختلفا بعد البيع فقال المرتهن
اذنت لك في بيع المرهون بالحال وعاكسه الراهن نظر فان اتفقا على ان المرهون بالمؤجل قائم
واختلفا هل اذن له في بيعه او في بيع سالم المرهون بالحال فالقول قول المرتهن مع يمينه ويكون
البيع باطلا ولا يجوز له ان يبيع سالما وان اتفقا على انه اذن في بيع غانم دون سالم واختلفا
هل غانم رهن بالحال او بالمؤجل فالقول قول الراهن مع يمينه فاذا حلف صح البيع ولا يعتبر الشروط
المتقدمة لانه يبيعه لنفسه ولا يجوز ان يبيع العبد الاخر الا باذن مستانف **فرع** من
الحاوي عليه الف احال به على رجل جاز له ان ياخذ بها رهنا من المحال عليه ولو احاله
بالالف على ان يعطيه المحيل به رهنا لم يجز لان الحوالة قد نقلت الحق من ذمته ولو احاله بالالف
على ان يعطيه المحال عليه رهنا به ففي جوازه وجهان مبنيان على ان الحوالة بيع او عقد ارفاق
ان قلنا بيع جاز اشتراط الرهن فيه وان قلنا ارفاق فاشتراط الرهن فيه باطل وفي بطلان
الحوالة وجهان احدهما بطلت لقدح الشرط الباطل فيها والثاني لا يبطل لخروجها عن عقود
المعاوضات **فرع** في البحر لو رهنه عبدا مرتدا وهو لا يعلم انه قد ارتد ثم
علم ان كان مرتدا لم يصح عقد الرهن نص عليه في الام وكذلك اذا وكل وكيلا في شرا عبد ثم
رهنه وهو لا يعلم انه اشتراه ثم علم انه كان قد اشتراه لم يصح الرهن لانه عقده وهو شاك
في ملكه وفيه قول مخرج انه يجوز لانه صادف ملكه انتهى ومقتضى كلام الرافعي وغيره
في اوائل البيوع التصحيح في بيعه وتزويج الامة وغير ذلك وقضية كلام الروياني هنا ان
المذهب فساد الرهن **وانه** لو راى عبدا من بعيد فقال ان كان هذا عبدي فقد رهنتكه
لم يصح الرهن وكذلك لو قال ان كانت الثياب التي في خزانتي او صندوقي باقية فقد
رهنتكها لم يصح الرهن **وانه** لو اصدق امراته صداقا واعطاها به رهنا ثم طلقها
قبل الدخول بها سقط عنه نصف الصداق ولم ينفك من الرهن شي **وانه** لو اقرضه الفا
برهن ثم اخذ بالقرض عينا برئ من القرض وبطل الرهن فلو تلفت العين في يد المقترض انفسخ
العقد في العين وعاد القرض والرهن كالعصير اذا صار خمرا ثم عاد خلا يعود الرهن به
وانه لو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تقايلا السلم وجب رد راس المال وبطل الرهن
لان الدين به سقط ولم يكن له حبسه على راس المال لانه لم يرهنه به **فرع** قال في
البحر لو قال لرجل عندي الف فقال من عليه الحق رهنتك عبدي هذا وقال المرتهن
بل رهنته عندي وعند زيد بالالف الذي لي قبلك والف له قبلك فالقول قول الراهن
قال الشافعي ويكون العبد رهنا عند هذا المرتهن قال الشيخ ابو حامد وهذا لا يجي على
مذهبه بل الصحيح يكون رهنا بخمسمائة وخمسمائة خارج من الرهن لانه اذا اقر انه رهنه عندهما

بالمرتهن كان بصفقة رهنا عقدا وبصفقة رهنا عقدا لآخر لان عقد الواحد مع اثنين كالعقدين
المفردين وقول الشافعي كان رهنا عنده اراد كان قد رهنه منه رهنا بالالف فان قال
رهنتك بالالف الذي قبلي فقال المرتهن صدقت والالف الذي اقررت به لي بصفقة لم يقبل
قول المرتهن في الدين وكون الرهن على ما اعترف المرتهن به **فرع** عبدان في يد رجل
فقال لسيدهما رهنتهما عندي بالف فقال السيد انما رهنت احدهما عندك بعبد بعينه لم يكن
واحد منهما رهنا وكان الالف عليه باقراره بلا رهن لانه لا يجوز في الاصل ان يقول رهنتك
احد هذين العبدين نص عليه في الام وفروع الرهن وتفاريعها لا تحصى كثرة والله الموفق
واسأله حسن الخاتمة واسأله التوفيق والاعانة بمنه وكرمه ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

ومن كتاب التفليس

قال التفليس في اللغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الافلاس قلت وهذا ماخوذ
من قول الجوهري وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه انه افلس وقال الازهري التفليس ماخوذ
من الفلوس التي هي اخس الاموال كأنه اذا حجر عليه منعه التصرف في امواله الا في شيء تافه ولاهل
اللغة في ذلك عبارات متشعبة متقاربة وقد اطال السبكي رحمه الله في ذلك بما لا ضرورة اليه
واشد العبارات قول القاضي ابي الطيب في التعليق المفلس في اللغة هو الفقير المعدم وبه
نطق الحديث الصحيح والتفليس الذي هو حجر القاضي شرعي وقال في البحر المفلس في اللغة
من ذهب خير ماله وبقي شر ماله وهو الفلوس وقيل من ذهب ماله حتى الفلوس وهذا
يصير الاول والاول اصح وكذا قال القاضي حسين في احدى تعليقتيه اختلف اهل اللغة في ذلك
ذلك فان قيل واما في الشرع فقال الامام المفلس من عليه ديون
لا يفي بها ماله قلت هكذا قاله القاضي والشيخ ابو حامد والقاضي ابو
الطيب واتباعهما وغيرهم وزاد القاضي الحسين في تعليقه المشهور وحكم الحاكم عليه بالحجر
في التصرفات بحق الغرماء وقال في تعليقه الاخرى وتبعه المتولي في الشريعة اسم لمن ركبته
الديون ولا يفي امواله بديونه واعترض الاسنوي على الشيخين فقال وهذا التفسير
غير مستقيم لامرين احدهما ان اهل الشرع متى اطلقوا المفلس فقالوا هل يصح بيعه ام لا
فيه خلاف وهل يصح شراؤه ايضا فيه خلاف الى غير ذلك من المسائل لا يريدون به ما قاله
الرافعي قطعا فانه لا خلاف في صحة بيعه وشرائه وانما يريدون المحجور عليه بسبب الديون
المذكورة فالصواب تفسيره بذلك وقد فسره به الماوردي والبندنيجي والمحاملي وغيرهم
والثاني انه لا بد من تقييد الديون بان تكون لادميين فلو كان عليه دين لله تعالى ودين
لادمي والمجموع لا يفي بماله ودين الادمي على حدته لا يفضل فانه لا يحجر لاجله فان
الرافعي قال في الباب الثاني من كتاب الايمان بعد ذكره الاقوال الثلاثة في اجتماع حقوق
الله تعالى وحقوق الادميين ما نصه ولا تجري هذه الاقوال في المحجور عليه بالفلس اذا
اجتمعت حقوق الله تعالى بل يقدم حق الادمي ما دام حيا قال الاسنوي وهي مسألة نفيسة

استفدنا

استفدنا منها تخصيص قولهم هنا ان ماله يقسم على نسبة ديونه ويلزم من ذلك ان لا يعتبر
في حال هذه الديون في الحساب كما ذكرناه لانا اذا قدمنا ديون الادميين كان مال المفلس
وافيا بها فكيف يحجر مع امكان وفائهم انتهى لفظه وهو عبارة التحقيق وعبارة الشيخ ابي حامد
وسليم الرازي في التقريب وخلائق المفلس من يحجر ماله عن ديونه وعبارة القاضي ابي الطيب
في التعليق واصحاب الشامل والتتمة والبحر والبيان وغيرها واللفظ لابي الطيب واما المفلس
في الشريعة فهو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بديونه فهذا يسمى في الشريعة مفلسا انتهى
وهذه عبارة القاضي الحسين في احدى تعليقتيه كما سبق ومراد الائمة بهذا ومثله التقريب
لا الحد الجامع المانع وقوله ان اهل الشرع الى اخره جوابه ما اشرنا اليه ولا يمنع منه
ما ذكره عنهم في بيع المحجور وشرائه واما الامر الثاني فقد ذكره الشيخان من بعد ما يستوفى
فقيد ذلك بديون الادميين على ما فيه كما سيأتي واما ما حكاه عن كلام الرافعي في كتاب الايمان
فمقيد وحاصله طريقة وقد جزم ابن ابي هريرة في شرح المختصر هنا بجريان الاقوال في
حال الحياة والتردد فيما بعد الموت وصحح القاضي ابو الطيب في مال المحجور سبابه على الاقوال
وقد اوضحت ما ذكر في ذلك في اوائل كتاب الزكاة وذكرت ما قيل فيه وبينته اتم بيان وبه
تبين ان الامر كما قاله الاسنوي رحمه الله فراجعه قال واذا حجر عليه ثبت حكمان احدهما
تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه بما يضر بالغرماء قلت فقضية كلامه انه لا
يتعلق حقوقهم بماله قبل الحجر عليه وان كان بعد رفعه الى القاضي وطلب الحقوق منه وثبوتها
عليه وحينئذ فلا يمنع تصرفه ما لم يصرح الحاكم بالحجر عليه وهذا مقتضى كلام الائمة لكن رأيت
في الام في كتاب الجزية ما نصه انه اذا اعسر واحد منهم بالجزية فالسلطان غريم من الغرماء
قال الشافعي وان فلسه لاحد دينه قبل ان يحول عليه الحول ضرب مع الغرماء بحصة جزيته
لما مضى عليه من الحول وان قضاه الجزية دون غرمائه فان لم يستعد عليه غرماؤه فاذا استعدى
عليه بعضهم فليس له ان يأخذ جزيته دونهم لان عليه حين استعدى عليه كان له اخذ جزيته
منه دونهم لانه لم يثبت عليه حق غيره حين اخذ جزيته هذا نصه رضي الله عنه بحروفه وفيه
فوائد جليلة منها انه اذا استعدى عليه الغرماء او بعضهم فاقر او قامت بينة بالحق
انه يمتنع تصرفه والقاؤه بعضهم وان كان قبل ضرب الحاكم الحجر عليه ومنها ان طلب بعض
الغرماء الحجر كاف وان لم يطلبه غيره فيما يظهر ومنها انه يجب على الحاكم الحجر عليه بعد
الاستعداء قال واعلم ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى حجر القاضي عليه قطعا
ولذا الرجوع الى عين المبيع هذا هو الذي يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا وتصريحا وقد
يشعر بعض كلامهم بالاستغناء فيه عن حجر القاضي ولكن المعتمد الاول **تنبيهات**
منها قوله قطعا احسن من قول الرافعي لا شك ان التعلق المانع من التصرف يفتقر الى
حجر القاضي عليه قلت وسبق عن نص الام ما يفهم ان التصرف يمتنع
بعد الاستعداء وثبوت الحق عليه وان كان قبل ضرب الحجر وفي كتاب ابي يعلى ما يخالفه

ورايت الدارمي قال ولو اجمع الغرما على تفليسه من غير الحاكم ففيه وجهين انتهى ولعل
محلهما حيث لا حاكم وينبغي على وجه الصحة ان يشترط الاشهاد ههنا جزما ومنها قوله ولذا
الرجوع الي عين المبيع الا بحجره قلت وممن صرح بذلك الشيخ ابو حامد
وسليم الرازي في التقريب واشار الرافعي اليه بانه مقدم في تفريع اقوال البداءة بالتسليم
ما يشعر باستغنائه عنه والمعتمد الاول وعدم الافتقار ظاهر الحديث واجاب الرافعي
باجوبة يطول ذكرها وهذا يخالف ما سبق عن الدارمي والاولي ويحتمل ان يفرق بين القدرة على
الحاكم وعدمها ثم رايت الروياني قال المذهب انه لا يحتاج في الرجوع الي حكم الحاكم فيه
وابيه نص الشافعي رضي الله عنه وعن ابي اسحق انه لا بد من حكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه
وبه اجاب في الحاوي وقيل ان كان رهنا لحاكم ليس له ذلك الا بحكمه وان لم يكن حاكم فله
ذلك انتهى وهذا اما ابو سياه ولا يخفي ان الكلام في الحكم الظاهر اما لو عجز عن اثبات كون
السلعة عين ماله او حجه المفلس فالاشكال الظفر بسلعته حيث لم يتعلق بها حق لغيره ومنها
قال الرافعي في الشرحين بحثا فيما نقلناه عن الايمة وتفسير المفلس قيدا احدهما الدين
والاخران يجوز ماله قاصرا عن الوفا بالديون والقيد الاول لا بد منه لجواز الحجر واما
الثاني فيجوز ان يقال لا حاجة اليه بل مجرد الدين يكفي لجواز الحجر منعا له من التصرف
فيما عساه يحدث له باصطياد واتهاب والظفر بركاز وغيرها فان كان كذلك فليفسر المفلس
بالذي ليس له مال يفي بديونه ليتناول من لا مال له اصلا ومن له مال ناقص قال ابن
الرفعة وهو في ذلك مخالف لقول الشافعي والاصحاب اما النص فانك ستعرف ان الحجر انما يتوجه
لماله فان لم يكن له مال فالي ماذا يتوجه واما الاصحاب فلان ما يتجدد من المال انما قلنا
نحجر عليه اذا اوانسا تبعا للمال الموجود وما جاز على طريق التبع يمتنع تجويزه قصدا وكيف
ذلك وهو لا يلزمه فيحجر عليه فيما لا يجب عليه تعاطي سببه قال السبكي والحق ما قاله
ابن الرفعة وكان ينبغي بناء ذلك على ان الحجر هل هو على نفسه او على ماله وفيه وجهان
احدهما هو فان قلنا على نفسه اتجه ما قاله الرافعي والا فلا واما انا فاقول الحجر عليه
في ماله فقط حيث لا مال ولا حجر انتهى وتمثيل الرافعي بما عساه يحدث له باصطياد واتهاب
والظفر بركاز بعيد جدا اللهم الا ان يكون المدين صيادا او حطابا يكتسب بذلك ما
يفضل عن حاجته ولحجه بيده ومثله لو كان صانعا يعمل في كل يوم بعشرة دراهم مثلا وكفيه
درهم وعمله دار فلا يبعد في النظر ضرب الحجر عليه نظرا للغرما ولا سيما اذا قلنا بما
قال بعض الايمة من اصحابنا انه اذا عصي بسبب الدين وجب عليه ان يكتسب لوفائه للخروج
من المعصية وقد جعلوا القدرة على الكسب في النفقات كالقدرة بالمال واذا انفتح
الوجوب فيما عصي بسببه كان جوابا لابن الرفعة فتامله

فصل

قال يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرما الحجر عليه بالديون الحالة الزايدة على قدر
ماله فهذه قيود الاول الالتماس فلا بد منه فليس للقاضي ان يحجر بغير التماس

فلو كانت الديون لمجانين او صبيان او محجور عليه بسفه حجر لمصلحتهم بلا التماس ولا يجوز الحجر
للغايبين لانه لا يستوفي ما لهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم

تنبيهات

منها قوله الاول الالتماس فلا بد منه يفهم انه لا خلاف فيه وهو المشهور في مطلق التصرف
وقال الامام في كتاب العدد المذهب ان للحاكم ان يحجر عليه من غير استدعا الغريم نظرا
له انتهى ويقوي هذا اذا سيل اذا كانت حاله يقتضي الحجر عليه لسفه وتبذير ويسلط فيما لو كانت
الديون لمفلس حي وميت ولم يلتمس المفلس ولا ورثته الحجر على غريمه هل يحجر الحاكم بغير التماس
وهل يقوم التماس غرمايه مقام التماسه او التماس ورثته فيه احتمال والاقرب في الميت
ان للقاضي ان يحجر على مديونيه نظرا له ولغرمايه وان سكتوا والظاهر انه لو مات ولا وارث
له ان الحاكم يحجر على غرمايه لتسلطه لحق المسلمين بلا التماس وكذا لو كان ثم وارث غير حايز
لبيت او زوجة ونحوهما وتقاعدوا وفي معني ذلك ما لو كانت الديون لجهة وقف على الفقرا او
على مساجد او مدارس ونحوها من جهات البر العامة فيحجر الحاكم لديون الاطفال ونحوهم ولاذ
في ذلك نصا ومنها قوله ولا بالتماس الغرما اي ومن ناب عنهم من ولي ووصي وقيم حاكم
ووكيل الغايب بدخول ذلك في وكالته وقوله فلو كانت الديون لمجانين الي قوله حجر بلا
التماس يشمل باطلاقه ما اذا كان لهم اولياء خاصين وتقاعدوا عن الطلب وما اذا لم يكن لهم
ولي الا هو وهو ظاهر ولذا لو كان في الغرما مجنون او صغير او سفيه ودينه قدر يحجر به
حجر بلا التماس ثم رايت السبكي قال اطلق الاصحاب الحجر لديون هولا ولم يفد فيما بين ان يكونوا
تحت حجره او حجر غيره ولم يبين قال ابن الرفعة ولعل سببه فيما اذا لم يكونوا في حجره ان الطلب
واجب على الولي لمصلحتهم فاذا اهمله قام به هو قال السبكي قلت وقد لا يعلم الولي
بذلك ويكون في الناحية الي ان يعلم مفسدة عليهم والقاضي له النظر العام فيتعين عليه في هذه
الحالة الحجر حفظا لحقوق المحجور عليهم لما له عليهم من الولاية العامة هذا هو الاظهر عندي
ويحتمل ان يقال انما يقوم مقامه لعجز السوال من جهته فيقوم مقامه كالممتنع وهو مقتضي
تعليل ابن الرفعة ولا شبهة في ان القاضي يقوم مقامه وانما انت هذا يا لاحتمالين في علة
قيامه مقامه هل هو لان له النظر العام او لامتناع السوال من وليهم فينوب عنه ويظهر
اثر هذا فيما لو وجب ليتيم او وصي له بما لا ضرر عليه في قبوله وقلنا لا يجب على الولي القبول
ولكن يجوز فلم يقبل وكان غايبا واراد القاضي ان يقبل له هل له ذلك فعلى الاحتمال
الاول له ذلك وعلى الثاني لا انتهى وقوله ولا شبهة في ان القاضي يقوم مقامه
قد ينازع فيه فان الولاية العامة مع الولي الخاص كالاب والجد ووصيهما ولاية حافظة
لا ولاية تصرف واستقلال وقد يري الاب او الجد النظر للمحجور في ترك الحجر على غريمه
ليتوصل بذلك الي استيفا جميع دينه ولو فلسه لفات بعضه او اكثره ومنها قوله
ولا يجوز الحجر لديون الغايبين لانه لا يستوفي ما لهم في الذمم وانما يحفظ اعيان اموالهم
انتهى وهذا في مطلق التصرف اما لو كان لمحجورين وكان النظر لهم في ذلك حجر اذا النظر في

امواله القاضي بلا اعلى الاصح على ان منع الحاكم استيفا دين الرشيد الغايب محله اذا كان
على ملي على الاصح اما لو كان على من يخاف فلسه قال القفال فللحاكم نصب من يستوفيها او
كان على غاصب يخشى فواتها واذا كان للحاكم الاستيفا خوف التوى لطول الغيبة وغيرها
كما اوضحته في اقضية الغيبة وغيرها جاز له الحجر في هذه الحالة بلا شك لان له ولاية الاستيفا
كالولي ثم راى السبكي قال ولو كان الدين لغايبين قال الرافعي وغيره وذكر ما سبق قال
ابن الرفعة نظيره ان يقال اذا جوزنا له قبض ديونهم اذا بذلها من هي عليه او طلبها ممن هي عليه
كغاصب اتلف مال انسان ونحوه ان يكون له الحجر لاجلهم مع ان فيه شيا قال السبكي قلت لكن
القاضي يجب عليه ان يطلب دين الغايب الرشيد الذي لم ينتقل اليه عن ميت لا اعلم احدا قال
به وانما حكوا الخلاف فيه اذا كان لوارث واقتضى كلام الرافعي جريانه في غيره وقد رددنا عليه ذلك
في تصنيف لطيف سميناه اسهم الصايب في قبض دين الغايب وكان ابن الرفعة تبع الرافعي في
ذلك والفرق بين الوارث وغيره ان الحاكم له ولاية على الغايب الميت لاجل قضا ديونه
وتنفيذ وصاياه فلذلك عليه ان يستوفي ديونه وحينئذ يحجر لاجلها والغايب الرشيد المستقل
لا ولاية له عليه الا بالحفظ لاجله فلا يجب على القاضي ان يستوفي ديونه اذا لم يطلب ممن هي
عليه اذا كان قطعا واما اذا بذلها من هي عليه فاصح الوجهين عند الرافعي لا يجب قبضه بل
يجوز والاصح عندي الوجوب حيث يجب على المالك ومن المعلوم ان في هذه الصورة لا ياتي
الحجر لانه اذا طلب المديون لم يتصور الحجر وان لم يطلب لم يتعرض له فاستحالت هذه المسئلة
واستقام قول الرافعي هنا وغيره من الايمة ان القاضي لا يحجر لاجل الغايبين الرشدا
لكني رايت ادب القضا للقفال الكبير ما نصه فان علم الحاكم ان له غرما غيبا فاقرارهم
مع اقراره لمن حضر جاز ان يقف ما لهم للغيب وان لم يسل لان عليه الاحتياط للغايب
وكذلك ان قامت البينة على حقوق عليه لصغار ومجانين او عقلا محجور عليهم وقف ماله
لهم وللحضور الا ان يعفو الحضور عن المطالبة فيكون له دفع ماله للغيب لما يلزمه من الاحتياط
للغيب ولمن يولي عليهم انتهى هذا كلامه رحمه الله ولم يقف على كلام القفال المروزي في
الفتاوي الذي اشرنا اليه ولفظه ولو غصب ماله ثم غاب فعلى الحاكم ان يسترجع ماله منه
وكذا لو كان للغايب دين على غيره جحده فللحاكم ان ينصب قيما ليدعي على المديون ويسترجع
اما لو كان على وفي فلا الا ان يخاف على ذلك الرجل الفلس وكان رب الدين غايبا فللحاكم
ان ينصب قيما ليستوفي ذلك لئلا يتلف بتلفه انتهى والظاهر انه لم يرد الجواز بل الوجوب
ولاسيما اذا طالت الغيبة ولم يستوفها الدعت عليه او على الورثة وقد اشبعت القول
في ذلك في اقضية الغيبة وغيرها والله اعلم ومنها قول السبكي في ديون الغايب اما
اذا بذلها من هي عليه فاصح الوجهين عند الرافعي لا يجب قبضه بل يجوز والاصح عندي
الوجوب وفيه نظر الا ان يخشى عليها التوى لو لم يقبضها فهذا قريب وذكر الاسنوي
ان الرافعي صحح في كتاب الوديعة وباب الشاهد واليمين انه لا يجب على الحاكم قبضه قال

فادهم

فادهم جواز قبضه وليس كذلك فاعلمه لما سبق في هذا الباب ولما في الجامع من الكلام على
الاسا فانه قال ولو اتى بالنجم قبل المحل والسيد غايب قبضه الحاكم اذا علم ان السيد لا
ضرر عليه في اخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان للغايب دين على حر فاتى به الحاكم فالاصح
منع قبضه منه لانه ليس للمودي غرض الا سقوط الدين والحظ للغايب بقا المال في ذمته فانه
خير من ان يصير امانة عند الحاكم انتهى وقد صرح الشافعي في الام ايضا بمنع ذلك فقال في
باب ميراث سيد المكاتب واذا كان الورثة كبارا فسال المكاتب ان يدفع الكتابة يعني النجوم الى
عدل فيقبضه لهم ان لم يكن لهم وكيل وكان لهم ذلك له فاذا دفعه عتق المكاتب وليس هذا
لهم على رجل لهم غايبوا فجابه الى الحاكم ليدفعه بيد لا يدفع الا اليهم او الى وكيل فان لم
يكن له وكيل امر الحاكم فلم يامر بقبضه من صاحبه الذي هو عليه لان الكتابة عتق العبد
فلا يعتق الا بالحق وليس في الدين شي يحبس عنه صاحب الدين هذا لفظ الشافعي وهو تنزيل على ان
الدين اذا كان به رهن فيقبضه الحاكم فاعلم وقال الفارقي محل الخلاف اذا كان المديون ثقة
مليا فان لم يكن كذلك وجب على الحاكم قبضه بلا خلاف انتهى كلام الاسنوي وفي اعتراضه بما
نقله ابن الرفعة عن الصيدلاني نظر لان ذلك في تعجيل الدين قبل محله كما افهمه سياق كلامه
وقد يكون للغايب غرض معتبر في الامتناع من قبوله كما نبه عليه في كتاب السلم والنطقا الى جانبه
هو المعتبر عند الجمهور واما نص الام فقد وقفت عليه وليس بصريح في عدم الجواز ولكنه
ظاهر فيه ومنها قال الاسنوي قبيل كلامه السابق قول الرافعي لا يحجر الحاكم لاجل
الغايبين لانه لا يستوفي ما لهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم ومنها ان قبض الحاكم
اموال الغايبين اعيانا كانت او ديونا اختلف كلام الرافعي فيها وبعض المواضع تخالف بعضا
او يزيد عليه فلنذكر ذلك مفصلا مقدما ما في المذكور هنا في اوايل استيفا القصاص
فقال وذكر ابن الصباغ ان الحاكم ليس له اخذ مال الغايب المغصوب وفي كلام الامام وغيره
ما ينازع فيه ويشعر بانه يأخذه له ويحفظه له وقال في كتاب الوديعة ان المودع اذا حمل
الوديعة الى القاضي عند سفره واعطا المالك انه يجب عليه الاخذ على الاصح ثم قال
واذا حمل الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول الوجهان لكن هذا اولى بالمنع
ليبقى مضمونا للمالك انتهى وهذا الكلام مقتضاه الوجوب لان قوله وهذا اولى لا يقتضي
تصحيح العكس بل يقتضي الاولوية فقط مع الاشتراك في التصحيح وقد نبه عليه الرافعي في
كتاب التيمم اذا علمت هذا فقد قال في اوايل الباب الثاني من السرقة ولو غصب
مال غايب لم يحبس لان الحاكم لا يطالب بمال الغايبين وقال في باب اللقطة في التقاط العبد
لو اخذ القاضي المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرا الغاصب من الضمان فيه
وجهان كما مر اقيسهما البرا لان يد القاضي نايبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرا
فللقاضي اخذها وان قلنا يبرا فان كان المال معرضا للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان
يفلس او يغيب فيجب عليه ذلك والا فوجهان وليس للاحاد اخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض

الصباغ ولا القاصب حيث يتوقف نظر البينة طاهرا وان كان لذلك موجبا لطهر فهما المنع لان
القاضي نايب عن الغايبين انتهى واعلم ان العين اذا مات صاحبها ووارثه غايب فان القاضي
ياخذها لحفظها الى حق الميت لما ابنه عليه الرافعي في باب استيفا القصاص وجعل محل الخلاف
فيما عدا ذلك لكنه ذكر ما في باب الشاهد واليمين ثم قال وينبغي ان يجري فيها الخلاف في العين
المغصوبة وهو ذهول عما قرره هنا واعلم انه صحح وساق ما قدمناه عنه في الشبه الذي
قبل هذا الى اخره والرجل مشغوف بالغلط وقد تكلمت على خلاف كلام الرافعي في مواضع من الغنية
وغيرها ولا اشك ان في تصنيفه مخالفة لبعضه في المجلد ومنها قوله قلت واذا وجدت
الالتماس مع ما في الشروط المجوزة للحجر وجب على الحاكم الحجر صرح به اصحابنا كالقاضي ابي
الطيب واصحاب الحاوي والشامل والبسيط وآخرين وانما نبهت عليه لان عبارة كثير من
اصحابنا فللقاضي الحجر وليس مرادهم انه مخير فيه والله اعلم قلت ———— وممن اجاب
بالوجوب القاضي الحسين والقفال الكبير قال القاضي لما فيه من المطوله والعزما وسبق في
اوايل الباب نقله عن نص الام وايدنا به حق للغرما فاذا طلبوه وجب كسائر الحقوق قال
السبكي وموضع هذا اذا كان البيع في الحال متعذرا فان امكن فينبغي ان لا يجب الحجر في هذه الحالة
لانه ضرر بلا فايدة فيبيع ويقسم المال ويوفي الدين كما لو كان المال زايدا قال وسبق من
كلام القفال الكبير ان ما يحتاج اليه يحصل من الحبس والملازمة وبيع المال وقد صرح على ما نقله
صاحب البحر انما يفعل الحاكم ما سال وهو صحيح لا شك انه في صورتنا هذه اذا سهل البيع الحاجة
واما اذا شك الحجر والبيع ممكن على حاله لا ضرر عليه فيه فهو اولى لما سلكه واقرب الى قضا دينه
فيبادر القاضي اليه اولى ونتقدم خلاف في المنع اذا كان ماله اذا اهل يحجر عليه وتكلمنا عليه
واولناه على تعليقه انه هل يتوقف البيع على الحجر اولا واخبرنا انه لا يتوقف فان قلنا يتوقف بلغ م
ظهر وجه الاحتياج الى الحجر ووجوبه اذا طلبه الغرما وان قلنا لا يتوقف وهو الصواب فلا
وجه للوجوب الا اذا فرض تعذر البيع وهكذا اقول هنا واحمل قول من قال من الاصحاب منهم
الشيخ ابو حامد والامام والغزالي وغيرهم ان للقاضي الحجر على معنى انه ينظر في المصلحة
فان راى المصلحة في المبادرة الى الحجر وجب وان راى المصلحة في المبادرة الى البيع وجب
ويحمل قول من صرح بالوجوب على حالة تعذر البيع فان الغالب انه يتاخر البيع وربما توقف
او يتلف بعض امواله بالتصرفات فاذا عجل منعه منها امن من ذلك ولكثير من الاشيا التي يطلق
الفقها انها للقاضي يريدون بها انه مجتهد ويفعل ما تقتضيه المصلحة ويخرج ذلك على جهة
الاختلاف فالعبارتان صحيحتان بهذا المعنى وهذا وجه من الجمع غير الذي ذكره النووي رضي الله
عنه وقد نبه الامام في كتاب الجزية على ان ما يتعلق باجتهاد الامام لا يخرجه من الواجب وان
كان يتعين عليه رعاية الاصلح انتهى وقال الشيخ في تنقيح الوسيط وكان ينبغي ان يقول وجب
على الحاكم الحجر عليه فان ذلك واجب عليه بلا شك وقد صرح بوجوبه وذكر ما في الروضة
قال وهو ظاهر ولعل مراده الرد على ابي حنيفة فانه يقول ليس للحاكم ان يحجر عليه قال

بلى

بلى له ان يحجر عليه وعبارة كثير من اصحابنا اذا ارادوا عبارة الغزالي يعني قوله في الوسيط
وبها التمس الغرما الحجر الى قوله فللقاضي الحجر عليه انتهى وقال في شرحه من المهذب عبارة
اكثر اصحابنا في هذا جاز للحاكم الحجر عليه ومرادهم وجب كما صرح به وذكر من سبق ثم قال
ولعلهم قصدوا الرد على ابي حنيفة فانه يقول ليس للحاكم ان يحجر عليه فقالوا بلى له ذلك والله
اعلم وموضع توقف وجوب الحجر على التماس الغرما حيث يتوقف الحجر على طلبهم الحجر واما اذا لم
يتوقف على الطلب كما سبق في مسالة فيجب ان اقتضت المصلحة المبادرة اليه ولا يتوقف على سوال
سايل والله اعلم **فايدة** رايت في كتاب ادب الشاهد للقاضي ابي محمد الحسن ابن
احمد بن القاسم الطبري احد ايمة اصحابنا البصريين الائمة مبني ما صورته فصل من كتاب التفليس
واذا ادعى غرما المفلس على من لهم عليه الدين ودعوا الى الحجر عليه فعلى قول من يجيز الحجر
على المفلس وان وفى ماله بديونه اذا ظهرت منه اسباب التبذير جاز للغرما ان يدعوا
بذلك عليه وجاز للقاضي ان يعمل على اقراره بذلك ويلزمه موجب اقراره فيحجر عليه في املاكه
اذا دعا الغرما الى ذلك ليحجروا محلا يقتصر فيه على منعه من التصرف في الاملاك لان الغرض
في ذلك ايقاع الحجر عليه ومنعه من التصرف في المال فاذا ادعى الغرما ذلك احتاجوا ان
يذكروا الدين ومبلغه وانه يسرع في ماله او يتوالى عليه الخسران تولبا يخشى معه ذهاب
حقوقهم وانهم يدعون الى الحجر عليه فاذا كملت هذه الشرايط ثبت بها الدعوى وسال القاضي
عن ذلك المدعى عليه فاذا اقر حجر عليه فان كانت ديونهم قد ثبتت عند القاضي قبل ذلك
لم يحتاجوا الى ذكر قدرها واما على مذهب من لا يجيز ذلك حتى تقصر امواله
عن ديونه فان الدعوى لا تكمل في ذلك حتى يذكر الدين ومبلغه ويكون حالا على احد الغرما
ويذكر قصور ماله عن ديونه وتسرعه في تضييعه او اتلافه والخوف من ذلك عليه وان
لهم البينة على ما ادعوه من هذا ان كان لهم بينة على الحال او على ما ذكروه من املاكه
وقصورها عن ديونه فيساله القاضي عن الديون ويحتاج الى البينة في الاملاك فان
ادعوا الدعوى كاملة من غير ذكر البينة فهل يسال عن ذلك الذي عليه الحق ام لا
على ما ذكرناه في الدعوى على الوكيل احد الوجهين فيه ان لا يساله حتى يذكر البينة فيقتصر
على سواله عن الدين دون الاملاك والثاني انه يساله فان اقر عمل على اقراره في الدين
ويدعى بالبينة على الاملاك وان لم يقر ادعى بالبينة على الكل فاما لو سال عن جميع
الدعوى على مذهب هذه الطايفة لانه لا يومن ان يعترف باملاك الغير ويدعي انها له وان
يعترف فيحجز املاكه عن دينه فيوقع ضررا ببعض الغرما في اختصاص طايفة منهم باعيان
ماله ودخول النقص على اخرين وان ثبت املاكه ببينة عند القاضي فادعوا عليه الفلس
او ان لا املاك له غير ذلك سمعت الدعوى عليه بكل حال اذا كان جميع الغرما مدعين
لان الحجر لهم فما وقع من اختصاص او تفضيل فهو باعترافهم ورضاهم وان كان بعضهم هو
المدعي لم يجز ذلك الا ببينة لان فيه اقرارا على الغير واضرارا به فيه وذلك لا يجوز الا

باعتراف ذي الحق او بينة تقوم به وان ادعى احد الغرما انه باع سلعة بثمن لم يقبضه
والسلعة قايمة فلا تخلو ان يكون ذلك قبل القضا بالحجر عليه او بعد الحكم بتفليسه فان كان
قبل الحجر عليه سمعت هذه الدعوى في حالة الدعوى الاولى وسيل المفلس عنها وان كان بعد الحجر
فهل يسيل المفلس عنها ام لا على ما ذكرناه من الوجهين اذا قلنا ان اقراره لا ينفذ واذا قيل
بنفوذ اقراره فانه يسيل عن جميع ذلك لان اقراره نافذ في الواجبات وان نقص الغرما وعلى
المذهب الاخر لا ينفذ اقراره ويحق في احد الوجهين يسيل للدفع والتمكين من ابطال الدعوى
والثاني لا يسيل لان الاعتراف لا يفيد شيا حتى تقوم بذلك البينة هذا اذا طلب المدعي
اخذ العين في الحال فاما اذا اراد اثبات حكم ذلك والرجوع بها ان انفصلت فان المفلس يسال
عن ذلك على كل حال لان اقراره يلزمه دون الغرما والله اعلم بالصواب انتهى لفظه
قال ـــــ القيد الثاني كونه لالتماس من الغرما فلو التمس بعضهم ودينه قدر
يجوز الحجر به حجر والا فلا على الاصح واذا حجر لا يختص اثره بالملتمس بل يعمهم كلهم زاد قلت
الملق القاضي ابو الطيب واصحاب الحاوي والتتمة والتهذيب انه اذا عجز ماله عن ديونه
وطلب الحجر بعض الغرما حجر ولم يعتبروا قدر دين الطالب وهذا قوي والله اعلم قال ـــــ
ومن اهمل الحاقه بذلك صاحب الشامل والبيان والعدة اصول قاطبة لئلا يضيع حقه
بما سيل غيره وتقدم عن بعض الايمة ما يفيده وهذا يظهر القول به عند امتناع الغير من الاخذ
او ادعا بدا العجز او خوف تفويت ماله اما لو بذل ما عليه او قال انا اوديه حقه ودينه
بقوله فلا وقال الدارمي اذا كان له غرما حضور وغيب ومعه وفا الحضور ويعجز عن
الجميع فاراد الحضور الحجر فعلى وجهين انتهى وقال ابن الرفعة انما يمنع من الحجر كما رجحه
الرافعي لانه يمكنه توفية دينه بحاليه فلا ضرورة الى سوال الحجر وسوى ابن الرفعة
بين ما اذا استقلوا في الطلب والسوال وما اذا اشتركوا في الطلب وانفرد بعضهم بسوال
الحجر لانه يمكن تخصيص غيره بدينه فيحصل له الضرر بالحجر فيرتفع انتهى وتامل قول الدارمي
اذا فلسه الحاكم كان مفلسا وتفليسه اذا اثبتوا حقوقهم او اعترف لهم ولم يف ماله بما عليه
وسالوا وقف ماله وقسمته عليهم واذا قال بعض الغرما هو مفلس وبعضهم ليس بمفلس سيل حتى
مفلسا انتهى وفيه فوايد وقوله في القيد الثالث كون الدين حالا فان كان بعضه
حالا فان كان قدرا يجوز الحجر به حجر والا فلا ياتي فيه ما اقتضاه الاطلاق ممن ذكرنا
من الايمة ولكن من المستبعد ان الحال لو كان قدرا يسيرا كالدرهم مثلا انه يجاب الى الحجر
عليه لاجله ثم ما ذكره اذا قلنا لا حجر بالموجل فان قيل به فهنا يحجر بهما وينبغي ان يقال
يحجر بالموجل هنا تبعا للحال وان منعنا الحجر بالموجل لا تسمع الدعوى به تبعا والله اعلم
فرع قال ولو لم يلتمس احد منهم والتمسه المفلس حجر على الاصح لان له غرضا
قلت ـــــ وصورة المسالة حيث ثبت الدين بدعوى الغرما فاقر او فاقاموا
بينة ولم يطلبوا الحجر فطلبه هو وكان القاضي عالما بثبوت الدين وقلنا يقضي بعلمه اما

بدون ذلك فلا يجيء طلب المفلس اذ شرط الحجر ثبوت الدين ببينة او اقرار ونحوهما والبينة
قبل الدعوى لا تسمع ولو وجدا لا فادة قبل الدعوى قال السبكي خرج الكلام به على القضا
بالعلم فاذا احضر المديون واقر بالدين عند القاضي وسعى ماله عنه وسال الحجر ولم يحصل
من الغرما دعوى ولا سوال وقلنا انه يحجر بسواله فمقتضى كلام ابن الرفعة ان الحجر يخرج
على الحكم بالعلم وينبغي ان يقال ان الحكم وان جاز بالعلم فلا يجوز بغير دعوى فلا يجوز
لاجل الغرما بغير دعواهم فان قال ان الحجر ليس لاجلهم ولكنه لاجل المديون لزمه ان لا
يخرج على الحكم بالعلم ووجب ان يجوز على ما عليه بنزع قال وامضى كلام ابن الرفعة
ايضا ان الحجر حيث يثبت انما هو لمحض حق الغرما ولا يثبت الا بطلبهم او طلبهم وحق المحجور
قال والثاني ما فهمه كلام القاضي حسين ومراده انه على الوجه الثاني يحصل من حقهم
وحق المحجور فيثبت بالسوال الى العرض كان وليس مراده بانه حق للجميع حتى لا يثبت الا
بسوال الغرما وحدهم اذا لم يسال المفلس هذا لم يقل به احد قال ـــــ ولو لم يسال المفلس
ولا احد من الغرما فلا يعلم خلافا في الحجر وانه لا يحجر بلا خلاف قال ابن الرفعة واطلق الجيلي
حكاية وجه ان للحاكم الحجر من غير طلب والتماس ولم اره لغيره قال السبكي وقد ينزل
هذا الوجه على ما اذا طالب الغرما بالدين وخاف القاضي منه تضييع امواله وتقدم
فيه خلاف والرافعي مثله بسوال الغرما والمتولي اطلقه وتحتاجه فليراجع ولا يستبعد من
جهة الفقه ان الغرما اذا طالبوا بديونهم واستشعر القاضي من المديون المسارعة الى
اتلاف امواله او عرف عنه ان القاضي بادر الى الحجر عليه حفظا لحقوق الغرما لانهم قد
طالبوا بالدين وربما لم ينتبهوا لسوال الحجر وان صبر القاضي حتى ينبههم على ذلك قد يفوت الامر
والقاضي منصوب للمصالح العامة وحفظ الحقوق على اربابها انتهى كلامه رحمه الله تعالى
تنبيهات ـــــ الظاهر ان هذا الخلاف في وجوب اجابته انما هو
في الجواز وعدمه بخلاف ما سبق عند سوال الغرما فانه يظهر القول بوجوب اجابته حيث
يوجد على الحاكم الحجر عليه نظرا للاخرين ومن الحنفاه بهم لكن ذلك لا يتوقف على سواله
لكن اود لو قيل في صورة الكتاب ان الحاكم يجتهد في اجابته فان ظهر له ان قصده
السداد اجابه او الفساد فلا وان لم يظهر له شي فهو موضع التردد اذا اجابه الحاكم
حيث يراه فيشبه ان لا يعتبر هنا كون الديون زايدة على ما بيده بل يحسنه اذا خاف الحجر
لكثرة خرجه او لعدم كسبه وان لم يحضر الغرما في هذه الحالة وجهه ظاهر في قصده اللفظ
الذي يقع به الحجر من القاضي وجهان في الحاوي قال البغداديون يقول وقفت مالك
ومنعتك من التصرف فيه وقال البصريون يقول حجرت عليه بالفلس لان الحجر يوقع
المنع من التصرف ووقف المال من احكام الحجر فلم يقع به الحجر وقضية كلام الجمهور
انه يتخير بين هذه الصيغ وغيرها لما تفيد المقصود **فصل** قال اذا حجر عليه
بالفلس لا يحل ما عليه من الدين الموجل على المشهور وفي قول يحل بالموت فعلى هذا

لو لم يحل عليه الا مؤجل فهل يحجر عليه وجهان الصحيح لا ولو حجر وعليه مؤجل يحل على المشهور

مناقشات وتنبيهات

منها قوله في الصورة الاولى على المشهور لم يقله الرافعي بل قال اصحهما لا والقولان منصوصان في الام والمختصر والمذكور منهما في كتاب البويطي في موضعين الحلول كالموت واتفقوا على ترجيح المنع وبناهما الماوردي على ان الحجر على المفلس هل هو حجر سفه او حجر مرض ان قلنا حجر مرض حلت والا فلا ونصه في الام يشير الى هذا قال السبكي لكن قدمنا ان نصوصه تدل على ان الصحيح الحاقه هذا الحجر بحجر المرض ومقتضاه ان يكون الصحيح الحلول ولم ار من صحح من الاصحاب اما مصحح المنع او مطلقون للقول بلا ترجيح قلـــت بل قال منصور التميمي صاحب المستعمل في كتاب المسافر وقد قال قوم ان دين المؤجل يحل بالتفليس كما يحل بالموت وقطع موضعي الشافعي بانه مؤجل الى اجله هذا لفظه وهذا منه قطع بعدم الحلول وانه مذهب الشافعي رضي الله عنه ومنهـــا قوله ان المؤجل يحل بالجنون على المشهور سهو زلة قلم او غيره ويدل عليه انه مكتوب في اصله على كشط مضروب عليه شحر كشط الضرب وكانه المتن عليه ذلك او اغفل لفظة لا قبل قوله يحل ولا شك ان الصحيح المنع بل هو المذهب فان القاضي ابا الطيب في تعليقه قاس القول بانه لا يحل بالفلس على الجنون وفي النهاية والبسيط ان الجنون اولى بعدم الحلول من الفلس خلافا للشيخ ابي محمد وقد اتى المصنف في التنقيح بالمسلتين على الصواب فقال ان الاصح فيهما عدم الحلول والحاصل في الجنون من طريقتي الامام والغزالي وغيرهما ثلاث طرق صرح بها ابن الرفعة القطع بالمنع القطع بالحلول قال وهي خارجة من كلام ابي محمد ولم يقع على كلام القاضي ابي الطيب ولمان المحاول بالجنون كذا في كتب العراقيين والثالثة على قولين ولم ارهما في المنصوص والظاهر ان اصل الالتباس على المصنف قول الرافعي وعن الشيخ ابي محمد ترتيب هذين القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل واذا حلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت ورأى الامام الترتيب بالعكس اولى لان قيم المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون ابتداء التاجيل لا يقطع الاجل دواما كان اولى انتهى فتوهم رحمه الله ان هذا بحث من الامام وان المنقول ما حكي عن الشيخ ابي محمد ولعله وقف على قول الغزالي في البسيط قال اصحابنا الجنون اولى بانقضا الحلول قال الامام وهذا ضعيف انتهى فقوله عزوه الاولوية الى الاصحاب ليس كذلك مع انه لا يلزم منها الترتيب اختلاف الترجيح ولا خفا ان الكلام في الجنون المطبق وعبارة النهاية وعن الشيخ ابي محمد كذا او خصص الامام الخلاف بالفلس انتهى ولسطه فيما لو قضينا بحلوله بنا على الحاقه وقسمنا ماله ثم افاق هل ينقض ذلك ام لا لم ار فيه شيا وهو محتمل ومنهـــا الحق لا يخفى طرد الرق بالفلس وحمل السبكي في كتاب السير الحلول بالرق اولى من الحلول بالفلس وبقاء الحلول يطرد الرق وعن المنع فصلاه دليلا

معرسته

مدرسته القاطعة هناك بان المكاتب اذا حجر عليه بالفلس يحل دينه والاصح الطريقين في المكاتب انه على القولين كالحر المفلس وبالحلول باسترقاق الحربي جزم الرافعي في الحكم الثاني من كتاب الكتابة قال صاحب التعجيز ولا يبعد اجرا الخلاف فيما لو حجر عليه بالسفه انتهى وهذا يعني تحجر هل يحل دينه بالردة قال ابن الرفعة هناك قال الاصحاب ينبني ذلك على زوال ملكه ان قلنا بقائه فلا او بزواله فنعم وان وقفناه فان اسلم تبينا عدم حلولها والا تبينا حلولها ومنهـــا اذا قلنا بحل المؤجل بالفلس لحاصل كلام الائمة والخارج منه ثم اربعة اوجه اصحها يرجع صاحبه بالعين ويضارب بالدين في الحال ان لم يجد العين هيئ والثاني بلا ن والثالث يعتزل العين ويضارب بالدين والرابع يضارب بالدين ولا رجوع بالعين اصلا ومنهـــا اذا قلنا بعدم الحلول باع الفلس بيع ماله وقسم على ارباب الديون الحالة ولا يدخر للمؤجله شيء قالـــت وهل يدخل في البيع الامتعة المشتراة بمؤجل وجهان اصحهما نعم قلت وهو المنصوص كما قاله الروياني واشار الشافعي الى معنا بليه في الاملاء وحينئذ يحصل في الخلاف قولين اشبه قال متورعا على الاصح فان لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فمن جواز الفسخ الان وجهان زاد قلـــت اصحهما الجواز قاله في الوجيز والله اعلم قلـــت وصححه الرافعي في شرحه الصغير واعلم ان اصل هذا الخلاف قول الامام فلو لم يتفق صرفها اليها حتى حل الاجل فهل يثبت له حق الفسخ فيه احتمال تردد وقال في الوجيز فيه وجهان الاصح ثبوت الفسخ قال ابن الرفعة والذي يظهر انه لا يثبت له الرجوع ليسبق تعلق حق الغرما بالعين على حقه فاشبه ما لو كان قد رهنها قبل الحجر ثم حجر عليه والمؤجل فانه لا يثبت للبائع حق الرجوع كما سبق والغزالي اثبت التردد وجهين وصحح الثبوت كالمؤجل قبل الحجر والفرق لائح لانه اذا حل قبل الحجر لم يتعلق به حق الغرما قال السبكي اما كون الوجهين مترددين للامام فهو محتمل واما الترجيح فالصحيح ما قاله الغزالي والحاق هذه المسئلة بما اذا رهنها قبل الحجر فيه نظر ثم ذكر كلاما طويلا غير واضح والاقرب ان التردد للامام ويدل عليه كلام البسيط والنهاية ولفظها في رجوعه تردد واحتمال **فائـــدة** اذا قلنا يحل المؤجل بالفلس فقال الحجر وقد بقي منه بقية عاد مؤجلا كما كان الدين قاله القفال في الفتاوى وهذا من الاعاجيب فان دين مؤجل حال ثم عاد مؤجلا بجملة من غير وصية ولا نذر من صاحبه ومنهـــا قاله في البند الرابع وتكون الديون زائدة على ماله وان كانت مساوية الاملاك فان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله اولم يعف لنسبة نفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين لا حجر واختار الامام الحجر قلـــت عبارة الامام وهذا الوجه مختار عند الائمة ولم يحكه عند المصنف في التنقيح ولم يرد عليه وصححه في الانتصار وهو القياس في البسيط لانا لا ناخير تنقيص لحق الغرما واضرار بهم قال السبكي رحمه الله تعالى والذي العراقيين الذي وقفت على كتبهم اطلقوا الوجهين من غير تصحيح نعم صحح عدم الحجر سليم الرازي والجرجاني وصاحب

الاستقصا انتهى وعلله الرافعي بان الوفا حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال قال
ويقرب ان يقال اذا طلبوا الحجر في هذه الحالة عسا كان الدين لمن لا يعبر عن نفسه كنحوه اوه
فاسبق ان الحاكم يجتهد فان غلب على ظنه انه لو بادر الى بيع امواله وصرفها في ديونه حصل
المقصود فلا حاجة الى ضرب الحجر وان غلب على ظنه انه ان لم يبادر الى الحجر اتلف امواله عنادا
وجب المبادرة الى اجابة المرشد الى الحجر لغريمهم اذ قد لا يتيسر بيع امواله لبعيدها ولكونها
مما لا يباع في الحال بل بعد مدة او على التدريج وهذا ظاهر فيما اراه فتامله ومنها
اني رايت بعد ما سبق في احدى تعليقتي القاضي حسين ما لفظه واذا كانت الاموال مثل
الديون فهل يجوز الحجر عليه فيه وجهان احدهما يجوز لانه لا يامن الغرما ان يستحدث غرما
اخرين فينقص حقوقهم وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذا في المكاتب في باب جناية
المكاتب انتهى الغرض من كلامه وبه يطمئن ترجيح الحجر على خلاف ما نسب الى العراقيين على ما فيه
والله اعلم قال واذا حجر عليه في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان
ارسل الرافعي الوجهين بلا ترجيح وزعم الاسنوي انه كذلك في بعض النسخ فان الاصح منهما
انه كذلك لذا صححه الرافعي في الشرح الكبير وعبر بالاصح وهذا هو الموجود في النسخ
الصحيحة ويوجد في بعضها بلا ترجيح ولعلها التي وقعت للنووي انتهى قلت
والذي رايته في النسخ المعتمدة ارسال الخلاف هنا وفي اول الحكم الرابع وقال في الشرح
الصغير اشبههما انه لا يرجع وهو الجواب في الوجيز هناك ثم تتبعت النسخ هنا فوجدت في
بعضها اصحهما نعم لاطلاق الحديث ومن هذه النسخ نقل السبكي ايضا المسألة وعلل الرافعي
وجه الرجوع هناك في الشرحين بانه لو لم يرجع لربما ان تظهر عليه دين اخر فيزاحمه فيما احذ
قال وهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله واثمانها في حساب ديونه
وجهان اصحهما الادخال قلت عبارة الرافعي اصحهما عند العراقيين
الادخال وذكر في التتمة ان الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة
السابقة ان لم يثبت الرجوع ادخلنا لرجاء الوفا وان اثبتناه فلا انتهى والمحكي عن تصحيح
العراقيين مبني على انه لا يثبت الرجوع في الصورة السابقة والوجه الاخر مبني على اثبات
الرجوع فيها وقد سبق ما في ذلك قال فصل واذا حجر عليه استحب للحاكم
ان يشهد عليه ليحذر الناس معاملته قلت لذا قال كثيرون او الاكثرون
يستحب ان يشهد وعللوه بما ذكره وعلله جماعة بعلة اخرى وهي ان هذا الحاكم ربما مات
او عزل وولي غيره فاذا اشهد الاول على الحجر امضاه الثاني وقال الماوردي
اختلف اصحابنا هل يشترط الاشهاد في تمام الحجر فقال البغداديون ليس بشرط في ثبوت
الحجر لان نفوذ الحكم لا يقف على الاشهاد فان حجر عليه قولا ولم يشهد صح وقال
البصريون يشترط ثبوت الحجر الاشهاد عليه لان المقصود بهذا الحجر الشهرة والاظهار للامر
فيه ولا يكون شهرة الا بالشهادة ويجري مجرى اللعان الذي يقصد به الشهرة انتهى

ونص

ونص الشافعي في البويطي يشهد شهيدين فانه قال وينبغي ان يشهد انه وقف ماله فان
لم يشهد القاضي فهو على اصل الاطلاق انتهى حتى يشهد القاضي على وقفه وظاهر هذا يشهد
لاشتراط الاشهاد ونص في الام وينبغي اذا صيره الى القاضي ان يشهد عليه انه قد اوقف
عنه وذكر نحوه في المختصر وقد يؤول نص البويطي على انه ان لم يشهد ولم يحجر فهو على اصل
الاطلاق ويكون ذلك خرج من الشافعي على الغالب ان افعال الحاكم يشهد عليها وقال ابن
الرفعة ان كون الاشهاد شرطا في صحة الحجر يناسب قول ابي هريرة في الحجر على السفيه
وظاهر نصه في الام والمختصر يدل له واراد بذلك قول الشافعي واذا حجر الامام عليه
لسفهه وافساده ماله اشهد على ذلك قال الجوري انما اوجب على الحاكم الاشهاد على
حجره لئلا يغتر به موال الناس فان لم يشهد فقولان لاصحابنا احدهما لا يصح الحجر فيما ثبت
على قوله ان الحاكم لا يحكم بعلمه الا بشاهدين والثاني الحجر صحيح على القول الذي يقضي
بعلمه قال السبكي وفهم ابن الرفعة من كلام الجوري هذا انه جزم على القولين بوجوب
الاشهاد عليه وهو كما فهم لكن المذهب خلافه وان الاشهاد مستحب لا واجب ولذلك هو
في المفلس مستحب لا واجب على الصحيح المشهور نعم اذا جمع كلام الجوري مع غيره ينتظم
ثلاثة اوجه اصحها ان الاشهاد مستحب والثاني انه واجب وليس بشرط والثالث انه
واجب وشرط ويطرد الاوجه الثلاثة في المفلس والسفيه الذي طرا سفهه اذ لا فرق بين
المسألتين وقد يتصرف الروياني فاقتضى كلامه ان في المسألة طريقين حيث قال الاحتياط ان
يشهد الحاكم على حجره وهذا الاشهاد هل هو شرط في تمام الحجر وجهان وهذا اصل في اللفظ
الذي يقع به الحجر فقال الحجر عليه ان يقول الحاكم وقفت مالك عليك ومنعتك من التصرف
فيه او يقول حجرت عليك ومنعتك من التصرف فيه وقيل في اللفظ الذي يقع به الحجر وجهان
وذكر ما تقدم عن البغداديين والبصريين فحصل كلام الماوردي طريقة وكلام غيره طريقة
واشار الى ان الراجح في اللفظ الذي يقع به الحجر ما يحصل الحاكم فيه ما ذكره ولا يتعين عليه
الاتيان بذكر الفلس وهو كما اشار اليه وان لم ار لغيره وعن الماوردي تصريح بهذه المسألة
ويستحب ان ينادي عليه ايضا بعد الاشهاد لانه ابلغ في الشهرة وعلم الناس بالحجر ولم
نقل احد ان النداء شرط لا واجب بل هو مستحب وان كان الجوهري قد قال فلسه القاضي
نادى عليه انه افلس وتبعه الرافعي فقال التفليس النداء على المفلس واشهاره بصفة الافلاس
على ان هذه العبارة قاصرة فانها قاصرة عن النداء عليه بان الحاكم قد حجر عليه وهو
المقصود وعبارة الرافعي غير محررة فلا يتوهم منها ان النداء واجب هذا لم يقل به احد
انتهى وهذا عجيب فان الرافعي انما حكى ذلك في اول الباب عن اهل اللغة واما النداء
الذي استحبه الفقها للمعنى المذكور في كلام اهل الشرع ليس في كلام الرافعي ما يوهم ايجابه شرعا
واما الاشهاد على الحجر اذا لم نجعله شرطا فيقرب ان يقال ان حجر عليه القاضي في
المجلس العام في ملا من الناس لم يستحب الاشهاد لانه يشتهر لا محالة ويحفظ وان كان في خلوة

او مجلس لم يحضره غير المفلس وعند بعد او عزما يه وجب الاشهاد احتياطا وليشتهر وسايرا للذا
في هذه الحالة بخلاف الحالة الاولي لما ذكرناه من الاستغنا عنه بالحاضرين واشتهار الحال
وان كان النذا ابلغ وقد يختلف الحال بصغر البلدة وكبرها وقلت اوذلو قيل ان لم يلتمس الغرما
الاشهاد استحب للقاضي فعله وان التمسوه منه وجب ولا يعدم له شاهدا والله تعالي اعلم ۞

فوايد مقدمة محلها

قال الاسنوي رحمه الله في شرح المنهاج في كلامه علي قوله من عليه ديون حالة زايدة
علي ماله يحجر عليه بسوال الغرما لان التقدم ولان في الحجر مصلحة الغرما فانه قد يخص بعضهم
بالوفا فيضر بالباقين وقد يتصرف فيضيع حق الجميع قال قال في الكفاية ومن هذه العلة
يستنبط ان المال لو كان مرهونا امتنع الحجر قال ولم اقف عليه منقولا انتهى قلت
ينبغي ان يقال ان كان الدين مستغرقا للمرهون ولم يحل الاجل لم يحجر وان كان حالا وفيه
فضل حجر عليه وبيع وصرف منه دين المرتهن وقسم الباقي علي الغرما قال الاسنوي
وسياتي الكلام علي القيود التي ذكرها المصنف وتسلم علي اشيا اهملها فقوله زايدة علي ماله
فيه امران احدهما ان لفظ المال يطلق علي الاعيان وهو واضح وعلي الديون كما صرح به
في الايمان وعلي المنافع وبه صرح الرافعي في مواضع فاما اعتبار العين فواضح لكن ما لا يصل
اليه لا دامنه كالمغصوب والغايب ينبغي اخراجه عن الاعتبار واما الدين فيظهر ان يقال
ان كان حالا علي مليء مقر حاضر اعتبر والا فلا وقد صرح البغوي في فتاويه بذلك الا انه لم
يصرح بالحضور ولا بد منه قلت الصواب ان المغصوب والضال والمجحود والابق
الذي لا يعرف موضعه ولا يرجي استرجاع شيء منها كالعدم واما قوله علي مليء مقر كان ينبغي
ان يقول او عليه بينة به واما اعتبار الحضور ففيه نظر عند قرب المسافة واما اعتبار
حلول ديونه فقد قال الدارمي بعد ذكره القولين في حلول ما عليه من الدين بالحجر اذا كانت
كل ديونه موجلة فهل يحجر عليه علي القولين انتهى وكان وجه الحجر خوف ابراء بعضها ونحو
ذلك ويحتمل انه اراد بتحل ديونه كل ما عليه من الدين ويتخرج كلامه الاول فيما اذا كان
بعض ما عليه حالا وبعضه موجلا قال واما المنفعة فلا اعتبار بها كما ستعرفه في الكلام
علي انه هل يجبر علي اجارة ام ولده والموقوف عليه ام لا قلت وفي اطلاقه نظر
ويجب ان يقال لو كان للاعيان منافع وبعد وضعه في الحال لاسباب ولو اهملت لضاعت
منافعها وكان يمكن اجارتها الي حين بيعها انه يحجر عليه ويواجر ويقسم الاجرة علي الغرما الي
ان يتيسر بيعها وسنتكلم علي ذلك هناك ان شا الله تعالي قال الامر الثاني
انه يقتضي ان الحجر انما يصح اذا ملك المفلس مالا وقد توقف الرافعي وحكي خلافا فيه السابق
وقال انه لم يذكر خلافه انتهى والوجه انه لا حجر علي من لا مال له ولا كسب واما المكتسب
فقيد ما فصلناه بحثا فيما تقدم من ترد كره انه يجوز الحجر لا موال المحجور عليهم بخلاف الغايبين
وقد قدمنا ما في ذلك واصحابنا قال وكذلك الحجر بالدين الذي علي الصبي ونحوه من

الحجر عليهم لان العلة الثانية من العلتين السابقتين مفقودة في حق الولي واما الولي
وهي التخصيص فيحتمل ايضا مفقودة منها نعم قال الرافعي في باب الكتابة انه اذا اجتمع علي
المكاتب نجوم وديون للسيد او لغيره او له ولغيره فان كان الحجر في الحجر عليه قال لكنه لا يحجر عليه بالنجاسة
السيد للنجوم لان المكاتب يتمكن من اسقاطها قال الاسنوي وعبارة المصنف شاملة للحجر بجميع
ما ذكرناه واذا اثبتنا الحجر علي الصبي ونحوه فالمتجه ضربه علي الولي لا علي من عليه الدين حاول
عليه عبارة المصنف قلت الصواب الحجر بالدين الذي علي الصبي ونحوه اذا وجدت شروط
الحجر علي المطلق التصرف بلا تردد وان الحجر يقع علي الولي والوصي لا محالة واما دعواه شمول
كلام المصنف للحجر بنجوم الكتابة فيختلف ظاهرا اذ لا خفا ان العقد الجايز لا حجر علي صاحبه مع
دوام جوازه وكان قياسه ان يورد مال الجعالة قبل تمام العمل وغيره مما لا يحصي كثيرة
والثمن في زمن خيار المجلس وقد حكي عن الروضة انه يحل الدين بالجنون علي المشهور وقال

فرع

وفيه نظر ولم يرجح الرافعي شيا وقد قدمنا انه سهو بل قال السبكي انه غلط بلا شك
قال في كلامه علي تصرفات المفلس النوع الاول كالبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة
اي الصحيحة ومنها قولان احدهما انها موقوفة ان فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع
القيمة او ابرا بعضهم والاوفيتين انه كان لغوا والاظهر انها لا ينفذ شيء منها لتعلق حق الغرما
بالاعيان كالرهن الي اخره في زيادته والله اعلم

تنبيهات

منها قوله كالرهن اقتصار علي اضعف العلتين بالنسبة الي العتق وطرح قول الرافعي واصحابنا
فانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه علي مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الرافعي
وان شيت قلت هذه التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهل
ينفذ حينيذ فيه قولان والي هذا العذر ذهب الغزالي بر افراده العبارة وحكي الشيخ ابو محمد الخلاف في
هذه التصرفات علي الترتيب فقال العتق اولي بالنفوذ لقوته الوقف وتعليقه بالاعتاق وبعده
الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق وحق الشيخ هذا كله
ومنها لا خفا انه شراه باعيان اموال الدين عليها كما صرح به ومراده في الذمة صحيح علي
الصحيح ويجب ان يستثني من منع الشري بالعين وفي الذمة علي الوجه الاخر ما اذا عزل
له القاضي كل يوم درهما كالنفقة ودفعه اليه لنفقته وعياله فاشتري بعينه او في الذمة وبعده
فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم وهو ظاهر اطلاق المنهاج وغيره يوم بخلافه
ومنها قال الماوردي اختلف قول الشافعي هل يجري هذا الحجر مجري السفه او
مجري حجر المرض علي قولين احدهما انه يجري مجري حجر السفه لامرين احدهما
ان المقصود منع تصرفه من تبذير المال فكون موثرا كالسفيه الذي صرفه بالحجر عليه حفظ المال
والثاني انه حجر لا يثبت الا باجتهاد وحكم فشابه حجر السفيه الذي لا يثبت الا باجتهاد وحكم والقول
الثاني ان هذا الحجر يجري مجري حجر المرض لانه حجر وقع لاجل الغير فاشبه حجر المرض الواقع
لاجل الورثة ولان المفلس لا يقدح في عدالته كالمرض انتهى وقضية كلام الشيخين عدم صحة

الاول حيث حملوا الاجمرا لبطلان وقال السبكي رحمه الله فيما شرحه من المنهاج اصحهما علي
ما دل عليه كلام الشافعي في الام والمختصر والبويطي انه يحجر المرض قال وحكي قول ثالث انه
يحجر المرض وعلي كل حال فلابد من تقييد هذا التشبيه لما عرف من تصرف السفيه والمريض والمفلس
في اموالهم انتهي وساق النصوص المشار اليها في شرح واطال القول في ذلك واشار الي توقف في
اثبات القول بانه يحجر السفيه عن النص وان ابن الرفعة قال ان هذا الخلاف يشبه ان يكون ماخذه من
ان تصرفه في اعيان امواله هل يصح موقوفا ام لا لان الماذون له ذكره عند ذكره قال وقد
يوخذ ايضا من الخلاف في كيفية ايقاع الحجر عليه كما تقدم ولذلك فائدة تظهر من بعد انتهي قال
والمصنف وغيره اشاروا الي هذا الخلاف في ضمن كلامهم كما سياتي ولكنهم لم يفصحوا بالقولين كالفصيح
الماوردي وقد راينا الحاقه بالمريض منصوصا في البويطي وساق لفظه ولفظ المختصر وانه
يدل علي القولين وعلي ان قول الشافعي منهما الراجح عنده انه كالمريض وان كلامه في الام مثل
ذلك وساق النصوص بحروفها وهي كالمصرحة بان مذهبه رضي الله عنه انه يحجر المريض
وساق كلام الام في حكاية قول الناس في اقراره ان قال الشافعي والقول الاول قولي يعني الحكم
صحة اقراره وانه قال في كتاب المفلس من الام انه لم يحجر عليه لسفه وجملة نصوصه تدل
علي ان الذي ياخذ به انه يحجر المرض واقتضي كلام الامام ذلك واذا حقق قوله في المهذب
والبويطي رجع اليه لان اقرار السفيه مردود بكل حال ولم يقل احد بذلك في المفلس لا سيما
عليه فلو قيل في حقيقة حجر المفلس قولان احدهما انه يحجر المرض والثاني انه يحجر الرهن لكان اقرب
الي كلام الشافعي او يقال في حقيقته ثلاثة اقوال احدها يحجر المرض والثاني يحجر الرهن فهما
اللذان صرح بهما الشافعي والثالث يحجر السفيه لما دل عليه الزامه لصاحب القول الثاني في
اقراره انه ليس بقياس علي المريض يوقف ماله ولا علي المحجور اي بالسفه فقصد ابدان علي
ان قياسه علي السفيه له علة وجه ثم اورد اسئلة واجوبة ثم قال والملخص من هذا الكلام
علي طوله ان هذا الحجر ملحق بحجر المرض هذا مذهب الشافعي رحمه الله وقيل بحجر السفه
وهو ما حكاه الماوردي قولا وقيل بحجر المرض وهو ما اخذناه من كلام الشافعي بنى علينا
تحقيق اخر وهو انا اذا الحقناه بحجر المرض فظاهر هذا الكلام انه حالة المرض ولهذا قلنا انه
لا بد من الفرق بينهما حيث جوزنا للمريض الاقدام علي التصرف ومنعنا المفلس ثم ساق عن
الشافعي والماوردي كلاما ثم قال وما حكيناه من كلام الشافعي والماوردي يشعر بانا
اذا الحقناه بحجر المرض اجرينا عليه حكم المديون اذا مات فيحل دينه وينفذ اقراره
وان اجاز الغرما تصرفه الذي لا يزاحم الغرما وهذا التفسير لا يحتاج الي الفرق بينه
وبين المرض بان هذا ممنوع من التصرف وذاك ماذون له ويسمي الالحاق بحجر المديون
وبهذا يجتمع قولنا بحجر المرض وقول الشافعي الذي حكيناه الان ان ماله موقف وقف مال
الميت ولو لا ذلك لكان هذا قولا اخر يقتضي ان حجر المفلس ملحق بحجر الوارث في التركة
ولا نعلم من قال بهذا الا ان الفوراني قال ان حجر الوارث حجر فلس واختاره شيخنا ابن الرفعة

المشهور

والمشهور في الوارث انه حجره بحجر الرهن وقيل تعلق ارش الجناية ولا نعلم من قال ذلك
هنا في المفلس انتهي الملخص من كلامه وفيه علاوة اوراق وفيه فوايد ولم يعرف رحمه الله علي قول
الصيمري في شرح الكفاية حيث قال وعقده من البيع والشرا والهبة والابرا والعتق والكتابة
فان فعل شيا من ذلك فهو باطل لان الحجر عليه يجري مجري حجر السفه وفيها قول اخر انه
يجري مجري حجر المرض انتهي وقال ابن القطان في فروعه نص الشافعي علي ان عتقه مردود
وحكي فيه ثلاثة اقاويل ثالثها انه موقوف وقال الداركي اذا اعتق عبدا او كاتبه او دبره
احدها باطل والثاني صحيح والثالث موقوف قال ابن المرزبان قلت
وهو الصحيح لما سبق والقول بالنفوذ مطلقا وكانه مفتش عليه علي مثله في عتق الراهن ثم
رايت السبكي قال المختار الذي دل عليه كلام الشافعي صحة العتق موقوفا ومنها قال
السبكي ان قول المهذب وان تصرف في المال بالبيع والهبة والعتق ففيه قولان وكذلك الكتابة
والوقف والقرض والابرا وكذا الاصحاب وكذلك سائر التصرفات المفوتة للمال ومنها
العتق والشافعي لم يصرح بالقولين فيه وانما نص في البويطي علي صحته فلو قيل يصح العتق
موقوفا وفيما عداه من التصرفات قولان لكانت طريقة تشهد لها النصوص في الوسيط ترتيبا
يخرج منه طريقة تخصيص القولين بالعتق والابطال فيما عداه والجمهور علي اثبات القولين في
الجميع ونص الشافعي يرد علي الابطال في البيع والهبة والمعتمد اثبات القولين في الجميع ثم
والصحيح انه لا يصح شي منها وممن صححه المحاملي والرافعي وفي العدة انه ظاهر المذهب ثم
ذكر ان المختار صحة العتق موقوفا وختمه بان الصحيح انه لا يصح شي منها يخالف ما حكاه المذهب
انه يجري مجري حجر المرض فتامله ومنها قول المصنف واختلفوا في محل القولين فقيل هما
فيما اذا اقتصر الحاكم علي الحجر ولم يجعل ماله للغرما بحيث وجدوه فان جعل ذلك لم ينفذ
تصرفه قطعا واحتج هولا بقول الشافعي رضي الله عنه اذا جعل ماله للغرما فلا زكاة عليه
وطرد هما اخرون في الحالين وهو الاشهر قال هولا وتجب الزكاة علي الاظهر ما دام ملكه
باقيا والنص محمول علي ما اذا باعه لهم قلت وقد قدمت في الزكاة كلاما
طويلا فيما ذكره في زكاة ماله واضطراب كلام الشيخين فيه بحيث تراجعه وقال السبكي بعد ذكره
كلام الرافعي ومن القائلين بقصرهما علي ذلك القفال الكبير ذكره في كتابه في ادب القضا
ولكن الجمهور علي طردهما في الحالين قال وقول الرافعي وتجب الزكاة عليه علي الاظهر القولين
ما دام ملكه باقيا يرد عليه ما اذا عين القاضي لكل من الغرما شيا من ماله علي ما يقتضيه
التقسيط ومكنهم من اخذه فحال الحول قبل اخذهم فان الرافعي نقل في كتاب الزكاة عن معظم
الاصحاب انه لا زكاة عليه وهو كما قالوا اذا كان من جنس دينهم بحيث لم يبق موقوفا الا
علي قبضهم وقد سلطهم عليه اما علي غير هذه الصورة فلا كما بينت ذلك في شرح المنهاج في
الزكاة انتهي ومنها قال السبكي سوا قلنا تصرفات المفلس صحيحة موقوفة ام لا فلنا هي الله
هي حرام لانه قال في المختصر لم يجز له ان يبيع ولا يهب وما فعل من هذا ففيه قولان قال

فطلع

السادس من المجلس

ابن الرفعة ومن هنا يؤخذ ان الاقدام على العقد الفاسد لا يجوز والا لم يبق لقول الشافعي
لم يجز الى اخره مع حكاية الخلاف معنى ولهذا قال سليم في المجرد ولا خلاف على المذهب في انه
يمنع من ذلك ابتداء ولا يؤذن له فيه والحجة ان تصرفه كان في تصرفه القولان نعم قد يقال
المنع لاجل الحجر لا لاجل ما ذكر هذا كلام ابن الرفعة وما ذكره من كون المنع لاجل الحجر يحتمل وكلام
الشافعي لعله صريح في التحريم لانه قد يؤذن بالجواز الصحة النافذة في الحال ولهذا قال
بعد ذلك فان فعل جاز فيه ما فعل ومسألة تعاطي العقود الفاسدة قل من ذكرها وقد قال ابن عبد
السلام بحث فيها ويقول ان الاقدام عليها حرام ورايت في الاحيا ان الرجل اذا قال لزوجته
نفسك ان اراد الكناية لم يحرم وان اراد تحقيق المعنى الشرعي حرم وهذا مع تعاطي العقود
الفاسدة والتفصيل المذكور لا بد منه انتهى ثم ذكر من بعد عن المحاملي انه ممنوع من التصرف
على قولين ثم قال واعلم ان الحكم بالتحريم ظاهر لا شك فيه اذا اراد ان يثبت التصرف ويتم
مقتضاه من الاقباض ونحوه لما فيه من الاضرار بالغرما ومخالفة حجر القاضي اما اذا تصرف
بالقول فقط من غير العاقد وان يحصل الحال فهذا على القول بالصحة قد يستشكل تحريمه لان
الظاهر من حاله انه فاسد لانه قد يحجر عليه لعسر الحال والاصل دوامه فحرمه لذلك وان
استقرت العاقبة عن خلافه فيكون سببا للصحة لا لدفع التحريم وايضا يحجر عليه مخالفة القاضي
فيما منعه منه اذا كان منعه منه بحق والله اعلم انتهى وكلام الاصحاب ظاهر في تحريم تعاطي العقود
الفاسدة وان لم يتصل به مقصودها ولا شك انه لا يجوز ان يقول بعتك هذا الدراهم بدرهمين
ونحو ذلك وسبق من ذلك في هذا المجموع مواضع انظر قول المنهاج في باب ام الولد ويحرم
بيعها ورهنها وهبتها بل قد يكون تعاطي العقد حراما وان قلنا انه صح على قول كما في بيع العبد
المسلم ونحوه من الكافر والتفريق بين الام والولد الطفل وقد صرح الرافعي رحمه الله في كلامه
على اختلاف الراهن والمرتهن في جناية العبد المرهون انه لا يجوز للراهن بعد لزوم الرهن
اعتاق المرهون لانه ممنوع شرعا وذكره ابن الرفعة ولم يعزه الى احد وقد يتوقف في التحريم
اذا كان موسرا اذ لا يفيته وهنا مكانه او قضاء عن الحكم فينبغي ان يكون من شرط الاثم
العلم بالتحريم والله اعلم ومنها قوله فان نفذناه تعجيلا للحجر وجب تاخير ما يفرق فيه
وقضاء الدين من غيره فلعله يفضل ذلك لو كان مما يفسد بالتاخير كالاطعمة
والمرق والرياحين ونحوها فالحكم فيه لم ار فيه شيئا ويحتاج الى تامل قال
فان لم يفضل فقضينا من نقض فانه الاضعف فالاضعف والاضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض
ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلو لم يوجد واعتق في اموال المفلس الا في العبد للعتق
فقال الغرما بيعوه ونجز واحضا فيه احتمال وغالب الظن انهم يجابون زاد قلت
هذا الذي ذكره من نقض الاضعف فالاضعف هو الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق
وحكاه صاحب المهذب عن الاصحاب ثم قال ويحتمل ان ينقض الاخر فالاخر كما قلنا في تبرعات
المريض اذا عجز عنها الثلث والمختار ما قاله الاصحاب فعلى هذا الوقف وعتق في الشامل ان العتق

على لانه لا مفسدة فيه وليس فيه اسناد الى ... الباطل المذكور والوجه ...

نسخ

ينسخ نزا الوقف وقال صاحب البيان ينبغي ان ينسخ الوقف اولا لان العتق له قوة وسراية
وهذا اصح ولو تعارض الرهن والهبة ينسخ الرهن لانه لا يملك به العين والله تعالى اعلم
وهنا كلمات احداها قوله والاضعف الرهن والهبة اي سوا اتصل بذلك القبض ام
لا وقوله في اخر الزيادة ولو تعارض الرهن والهبة ينسخ الرهن ولم اره لغيره ولا شك فيه
اذا قبضت الهبة دونه او لم يقبضا اما لو قبض الرهن دونها ففيه وقفة وان لم يملك به العين
وجعل الصيمري الهبة التي لا ثواب فيها كالبيع بلا محاباة ولعل هذا منزع على التقدير والا
فهي تلحق بالوصية ثانيها قوله ثم البيع هكذا اطلق وقال في الاستقصا هنا فان باع
على وجه لا محاباة فيه قال في الايضاح لم ينقض ذلك بحال كالمريض ثم قال السبكي لانه
لا فائدة في نقضه وهذا الترتيب من صاحب الاستقصا يوهم ان كلامهم في البيع محاباة وكلام منهم
مطلق لم يعتد واقفه وكلام صاحب الايضاح وهو الصيمري سنتعرض له عند ذكر تلميذه الماوردي
ثالثها قال السبكي بعد ذكره البيع قال الاصحاب ثم العتق لانه اقوى التصرفات ومن
جملة التصرفات الوقف والكتابة فجعلها بعض الاصحاب مع العتق في درجة والذي ذكره الرافعي
وغيره ان العتق اقوى من الكتابة وهو الحق وهذه عبارة عجيبة اعني قوله قال الاصحاب ثم
العتق بعد ذكره ما ذكره ومراده قال جمهورهم كذا وقال بعضهم كذا رابعها قوله في زيادة
ثم ذكر منع الاضعف فالاضعف قال صاحب المهذب ويحتمل ان ينقض الاخر فالاخر الى اخره
فيه ... واقامه في البيان وجها وكذلك الشيخ ابو نصر البندنيجي في المعتمد
وهو غلط وعزاه اليه فقال فيه وجهان الى اخره وهذا منهما اقامة لاحتماله وجها ونحوها
وهو الحق فانه رضي الله عنه جدير بذلك وقد يتجه اذا قلنا يسلك بحجر مسالك حجر المرض كما
سبق ولهذا قال كما قلنا في تصرفات المريض ومنها قوله والمختار ما قاله الاصحاب
فعلى هذا الوقف وعتق ففي الشامل ان العتق ينسخ نزا الوقف وقال صاحب البيان ينبغي
ان ينسخ الوقف اولا لان العتق له قوة وسراية وهذا اصح خامسها لفظ البيان
والذي يقتضيه القياس عندي على هذا ان الوقف ينقض اولا ثم العتق لان العتق اقوى
من الوقف بدليل انه يسري الى ملك الغير انتهى وحكى السبكي كلام الروضة ثم قال
ولم ار في الشامل الابتدا بالوقف ولا بغيره وصاحب البيان لم ينسبه الى الشامل وانما نسبه الى
ابن الصباغ فلعله قاله في فتاويه او وقع له نسخة من الشامل لذلك والظاهر ان النووي
قلد صاحب البيان وعزاه للشامل حيث لم يسنده هنا الى غيره وقال اسمعيل الحضرمي
في شرح المهذب بعد حكايته كلام البيان ولا احمل سوى ما قال فلعل الحكاية عن ابن الصباغ
في تقديم الوقف لا يصح لانه لم يذكرها في شامله الا انه قال يبطل الهبة ثم البيع ثم
العتق والوقف وظاهره الاستوا فان اراد ابن الصباغ ما ذكره فكلامه ذلك وقد ذكروا
في وقف المرهون وجهين في اجرائه مجرى العتق ولذلك ذكر ابن الصباغ وغيره اخرى في جواز
شرط الوقف في البيع الا انا وان لم نشترط ... في ذلك فجميعه ... الى العتق

عند احتجاجه بهما هذا كلام الحضرمي وهو حسن جيد وعبارة التتمة في ذلك الوقف والعتق
بالواو وكذا في الشامل انتهى كلام السبكي رحمه الله وصواب النقل عن الشامل ما ذكره الحضرمي
والسبكي ولفظ تعليق شيخه القاضي ابي الطيب يبدأ بالهبة ثم البيع ثم عتقه ووقفه عطفا بالواو
ومن الشامل او التعليق اخذ المتولي والظاهر انهم لم يريدوا التسوية بينهما قال ابن الرفعة
والوقف فيما نظنه دون العتق وفوق الكتابة لانه لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة انتهى ولا شك
انا اذا قلنا ان الوقف على معين يحتاج الى قبول فانه يبطل برده ان نقضه مقدم قطعا وان
قلنا لا يحتاج او كان على جهة عامة ففي التسوية بينه وبين العتق احتمال لانه حرره عند
الشافعي رحمه الله واما القول بان العتق يفسخ اولا ثم الوقف فغلط بلا شك والله تعالى اعلم
سادسها اعلم ان الماوردي سلك في ترتيب النقض ترتيبا اخر فقال يبدأ بما تصرف فيه
بغير ما ليس في مقابلته عوض كالهبة والعتق فان لم يف ضمنت الكتابة فيكمل البيع فان لم يف
المكاتب نظر في البيع فان كان بيد ودفع الثمن يصير وكذا ان كان بيده او بالذمة وقد قبض
الثمن وتلف ويكون الثمن في هاتين في ذمته وان كان بالاكثر من ثمن مثله ولم يقبض الثمن او كان
باقيا اخر العقد ولا يستقر وكذا ان كان بثمن مثله وقد نقصت قيمة المبيع او زادت قيمة الثمن قال
فان كان الحال باقيا بحاله فظاهر اطلاق الشافعي واصحابه يقتضي ان ينقض عليه والصحيح
عندي انه لا ينقض لعدم الفائدة المقصودة انتهى وسبق عن ايضاح الصيمري شيء مما ذكره فان صح
فليقيد اطلاق الاصحاب هنالك والمفهوم من كلامهم التعليل مطلقا وهو قضية كلام الرافعي
الاتي في ردة المعيب بل صرح بخلافه السفيه المحجور وفيه نظر لما في النقض مطلقا من ادخال
الضرر عليه وعلى الغرماء في بعض الصور والله اعلم ولو صح الحاقه بالسفيه لما صح شراؤه
في الذمة والمذهب صحته قوله النوع الثاني ما يرد على الذمة بان اشترى في
الذمة او باع طعاما سلما صح ويثبت في ذمته وفي قول شاذ لا يصح عبارة الرافعي وروى
الامام قولا اخر انه لا يصح شراؤه كالسفيه والمذهب المشهور الاول انتهى وكلام
الروضة يقتضي نقل القول الشاذ في الشري والسلم ولم ار من ذكره في السلم ولا معنى
لقولهما باع طعاما بل الوجه حذف لفظة الطعام وان اريد به المثال لا ابهام والحاصل
ان العراقيين احتجوا على انه لو اشترى في الذمة او اقترض او باع سلما صح لانه لا ضرر
على الغرماء فيما يثبت في ذمته وحكى الامام عن رواية بعض الاصحاب قولا انه لا يصح شراء
المفلس في الذمة كالسفيه وحكى الفوراني عن تخريج الشيخ ابي حامد وجها ان السفيه
يصح شراؤه في الذمة قال الامام وسبقت كتب العراقيين ونقلي لقول ابي حامد فلم اجد
ذلك فمن يقوي فقد وفي مقتضى القول القائل بان الحجر عليه حجر سفه وان كان
ضعيفا مردودا والمذهب المشهور صحته من المفلس دون السفيه سواء جعلنا حجر المفلس
حجر السفيه ام لا لانه ليس مثله من كل وجه وحكى القاضي الحسين في شرا المفلس في ذمته
قد يعني لغاك من اصحابنا من خرج فيه قولين والمذهب انه يصح قولا واحدا انتهى

والملق

والملق ابن القاص في ادب القضاء عن الشافعي ان شري المفلس باطل وهذا الاطلاق يعضد
ما حكاه الامام والمذهب القطع بالصحة **فرع** في اقراره قال فان اقر بدين لزمه
قبل الحجر عن معاملة او اتلاف او غيرهما لزمه ما اقر به وهل يقبل في حق الغرماء قولان
احدهما لا لئلا يضر بالمزاحمة والاظهر نعم مثل ما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين مزاحم
غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة اعلم ان قولهم او غيرهما زيادة لم يدرجه وحكمها
صحيح وكان من حقه ان ينبه عليها واما القولان فهما مذكوران في الام والمختصر والبويطي وفي
في نسبتها اليه ونقد عندي فانه قال في الام نعم ذكرها عن الناس عن قول المنع انه قول
مدخول لانه الدخل والقول الثاني قول وقال في المختصر وبه اقول ونقله الا انه عن اختياره
رضي الله عنه وحينئذ ففي نسبة القول بالمنع اليه وقفة وان نقله لا يلزم ويجب ان يحمل طريقه
قاطعة بالصحة للفظ الام المذكور واغرب صاحب الذخائر فحكى طريقة قاطعة بعدم القبول
والطلاق فيها غلط وافرد ابن القاص تصحيح المنع لمذهب مالك بالمواطاة واجاب اصحابنا بان
التهمة فيها ضعيفة لانه يبعد من العاقل ان يلزم ذمته شيئا ليس عليه وقال الروياني في
الحلية والاختيار في زماننا هذا ان يفتي بقول مالك في موضع التهمة لانا نرى مفالسين يعترفون
للطلبة حتى يمنعوا اصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم انتهى ومما قاله حسن ولا سيما عند ظهور
فسق المدين وقلة دينه وجحوده والمدلول ولا سيما اذا اقر لولده وزوجته ونحوهما والتعليل
بعدم التهمة الظاهرة ممنوع ولا سيما اذا كان المقر له لا يتهم له مال اصلا وتقتضي القرائن
كذبه وانه يريد حرمان الغرماء او الاضرار بهم وعلى تقدير قبول اقراره لو طلب الغرماء
تحليف المقر له على استحقاقه ذلك في نص الام احلف لهم قياسا على في اقراره بالدين قال
وان اقر بدين لزمه بعد الحجر فان قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء وان قال عن اتلاف
او جناية فالمذهب انه كما قبل الحجر وقيل كدين المعاملة بعده قلت الظاهر ان
عدم مشاركة الغرماء في الاولى مفرع على الصحيح في ان ثمن ما اشتراه في الذمة لا يشاركهم
به فاما ان فرعنا على المشاركة فيحتمل ان يقال به في الاقرار ايضا ولا سيما مع بقاء العين
ولو بان ابنه ويحتمل ان لا يقال به لضعف الاقرار واما الطريقة الثانية في الاسناد الى الاتلاف
او جناية فهي طريقة القاضي الحسين وظاهر كلام التتمة ترجيحها وحكى الاول عن بعض اصحابنا
بالعراق قال وان اقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده
الى ما بعد الحجر اذ قلت هذا ظاهر اذا تعذرت مراجعة المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع
لانه يقبل اقراره والله اعلم قال وهذا صحيح واضح والرافعي لا ينازع اذا التفريع على
قبول اقراره وهما متفقان على انه اذا لم يحصل مراجعة حمل على الادنى وهو كالمسند الى
ما بعد الحجر ويجب ان يراد ان يبني على كونه عن معاملة اذا لم يسنده شيئا وزعم ابن
الرفعة ان الامام قال اذا اطلق الاقرار بالدين في حال قيام الحجر فالمقر له لا يضارب
الغرماء لو صح باتفاق الاصحاب قال الشيخ وارادته بذلك ان محل القولين اذا

اسنده الي ما قبل الحجر قال وهذا مشاعيه لما قاله الرافعي هنا لسعه لكن من تامل كلامه
في النهاية عرف ان الامام لم يرد ذلك ولا تقتضيه كلامه واعلم ان كلام الروضه من قوله
فاذا اقر بدين لزمه قبل الحجر الي اخر بحث الرافعي مطابق لكلام الرافعي لا خلل فيه علي ما رايته
في نسختها علي كثرتها ثم رايت الاسنوي ساق كلام الرافعي الي اخره قوله وان اقر بدين ولم يسنده
فقياس المذهب تنزيله علي الاقل وحمله كالواسند لزومه الي ما بعد الحجر ثم قال ومعناه ان
القياس من الاقرار علي اقل المراتب وهو ما بعد الحجر لا علي اعلاها وهو ما قبله فعلي هذا
اذا لم تف اقراض فقد قطع مثله لم يقبل اولها ثم قبل في الاصح اذا علمت هذا ففيه
امور احدها انه انعكس عليه في الروضه هذا الكلام فجعل مكان بعد الحجر قبل الحجر كذا
رايته بخطه وهو في النسخ ايضا ويلزم منه ان يقبل مطلقا سوا اضافه قطع مثله اولا وهو عكس
الحكم الثاني انه منه في الروضه وذكر زيادته وقال انها قاله الصحيح لا شك فيه الثالث
ان الرافعي ذكر في كتاب الاقرار ان العبد اذا اقر بدين ولم يبين جهته بل اطلق انه لا يتعلق
علي دين المعامله في اظهر الوجهين لاحتمال ان يكون عن اتلاف قال وهذه المسلة ونحوها هي
المقتضيه لقول الرافعي ان قياس المذهب هو التنزيل علي الاقل لان اقل المراتب هنا هو
الاتلاف لكن قياس المذهب ايضا اجرا الوجهين انتهي كلامه فان صح ما ذكره عن نسخه المصنف
وغيرها فيكون نسخ الشام من اصلاح تلميذ ابن حبوان او غيره وقد ذكر السبكي كلام الرافعي
والروضه ولم يتعقبه بشي وقد وقفت علي نسخه الروضه بخط المصنف عندي واما ما ذكره في امر
الثالث وكلام متطرق قال واما اذا اقر بعين مال لغيره فقال غصبته او استعرته او
ابتعته شوما فقولان كالواسند الدين الي ما قبل الحجر احدهما القبول لكن اذا قبلنا ففائدته
هناك تزاحمه الغرما وهنا يسلم اليه والا فالغرم في ذمته تنبيهات
ما ذكره من الغصب والعاريه والسوم امثله وجميع جهات اليد في ذلك سوا القول او ودعيه
او باجارته او استاجرني علي قصره او صبغها او صاغها وغيرها وقد يشير بذلك التقييد
والنوع علي ما ذكره لما سياتي من بعد وقوله والا فالغرم في ذمته يشير به الي ان اقراره
في حق نفسه مقبول بلا خلاف كما صرح به جماعه والشيخان ايضا من بعد واقتضاه كلام اخرين
كما قالوه في الاقرار بالدين وهو الحق فيه وحكي القاضي الحسين في كتاب الاقرار في اقرار
المفلس بعين القولين في نفسه احدهما البطلان والثاني الوقف وتبعه الامام هناك
فقال ان رددنا انشا تصرفه ففي اقراره تردد والاظهر في القياس ان لا يرد فيصح
من كلامهما قول او وجه ان اقرار المفلس بالعين باطل لا يسلم في حقه قال ابن الرفعه وقياسه
ان يجي في الدين لكن قال السبكي ولولا مهابه العلما واجلالهم وعلو قدر القاضي والامام
لتوهمت انه اشتبه عليهما قولهم لو اعتق والامام لقوي عندي هذا لانه قال المحجور عليه
بالفلس اذا اقر بعين من اعيان امواله التي تتعلق بها الحجر لانسان فاقراره غير مقبول
علي الغرما وان زالت حقوق الغرما وفضلت تلك العين عمل باقراره لكمال الاقرار

الاول في حال الحجر اذا الحجر علي قولين سبق ذكرهما وقد مضي في كتاب التفليس حكايه قولين
في الاقرار بل في الانشا خاصه فاما ان يكون هذه غفله منهما قاله في كتاب التفليس اما ان
ويتخرج بحمله علي القولين اللذين سبقا في الانشا والطالب القول في ابطال ذلك في كلامه علي
الاقرار بالدين واعاده هنا وساق كلام القاضي وقوله في باب اقرار المحجور عليه بالفلس واذا
اقر بعين مال في يده لا خلاف في انها لا تنتزع من يده في الحال وفي صحه اقراره حتي ينتزع من يده
اذا فضل عن ديون الغرما قولان الي اخره ثم ما ذكر كلام الامام برمته الي قوله الامام
واذا قلنا انه يوقف بيع مال المفلس فاقراره اولي بقبول الوقف وان اردنا انشا تصرفه ففي
اقراره تردد والاظهر في القياس انه لا يرد بل يصح فان رددنا قوله في الحال لحقوق الغرما
فاذا زال فيبعد ان لا يواخذ المقر الان لموجب اقراره وهذا واضح وردنا اقراره علي تقدير
زوال الحقوق للغرما مستطيل جدا انتهي كلام الامام قال السبكي والحنه قاله القاضي في ذلك
وحث عليه ولا وجه له قال لانه عندي الا بالحمل علي ما قدمته وهو ما اذا لم تحقق الغرما
الذين ثبت حقهم بالبينه او باقرار سابق علي الحجر وفضلت تلك العين الي الان لم يملك الحجر عنه
وقطعا علي انه لا بد من الفك او قلنا انه لا يحتاج الي فك ولكن ذلك اذا لم يبق غير يطالب
وهنا غير يطالب بالعين وينبغي اذا امتد الحجر لاجله وحينيذ يظهر ان القاضي مسلط علي
تسليم العين للمقر له بها توصلا الي براة ذمه المفلس عملا بمقتضي الاقرار ويكون هذه مصلحه وقت
الاقرار ويكون المقصود وقفه علي امكان العمل به لا علي فك الحجر الي ان قال اما اذا فك الحجر
وادعي المقر له علي المقر عند القاضي بالعين يحكم باقراره السابق فلا وجه الا الزامه بتسليمها
له واجرا خلاف في ذلك لا وجه له وقول القاضي الحسين لا خلاف انها لا تنتزع من يده في الحال
قول باطل نشا عن غفله عن كلام الشافعي والاصحاب فانهم مصرحون بالقولين في ذلك مصححون
القول بالانتزاع وتسليمها للمقر له هذه كتب الشافعي والاصحاب ناطقه بذلك فان قال الاصحاب
اذا قلنا لا يقبل اقراره بالعين في حق الغرما فلا ينصرف الي الغرما الا عند مسيس الحاجه وهو نظير
الي ما قدمته من القطع بقبول الاقرار في حقه حتي اذا استغني عنها في الديون وانفك الحجر
سلمت للمقر له ولو صح الغا الاقرار في حقه لم يلزم ذلك انتهي وما قاله حق وتحقيق لا معدل
عنه اعلم ان القولين في الاقرار بالعين مذكوران في الام ونسبهما الامام الي القديم ولعلهما
القديم والجديد وان الامام عبدا لام في القديم كما حكي عنه وخولف وقد انكر الرافعي علي
الغزالي والامام ذلك في كلامه علي الاقرار بالدين وبالجمله فاختيار الشافعي ومذهبه الصحه
وان اطبق الاصحاب علي حكايتهما في العين كما صلوه في الدين ورايت الدارمي قال اذا اقر
بدين كان قبل الحجر فقولان ذكرهما ثم قال وان اقر بعين فان قلنا لا يقبل في الدين فكذا
وان قلنا يقبل فوجهان قاله ابن المرزبان انتهي ورايت الكاتب وان قلنا لا يقبل فوجهان
ثم ضرب علي لفظه لا واحوال الضرب علي لا الاولي في حكايه القول بالدين مثاله وابن المنذر
حكي القولين عن الشافعي علي الاقرار بالدين ثم قال في باب اقرار الصناع بالمتاع بعد

ان يعلموا قال ملك لا يجوز وفي قول الشافعي قولهم مقبول ولم يذكر عند غيره وفي احتجاج
الشافعي في الام على الذي وهو ما يشعر بذلك ويشبه ان يجي فيه طريقة قاطعة ولا سيما في الصناع
كالقصار والصباغ والصائغ والخياط ونحوهم **تنبيهات** اذا قلنا
بصحة اقراره بالعين في حق الغرما فطلبوا يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم
يكن محجورا عليه وربما يسقط عندا الكلام في ان الغرما هل يحلفونه اذا قلنا لا يلزم الاقرار في
حقهم ومست الحاجة الى بيع بعض الاعيان المقر بها فان كان المقر له بها واحدا بيع منها بقدر ما
يحتاج اليه وان كان المقر له جماعة قال الماوردي لم يخيروا بعد دخول احدهم بالبيع فيباع
من كل عين بقسط ما بقي من الدين ويدفع ما في الاعيان الى اربابها قال الماوردي واذا بيعت
الاعيان او بعضها رجع المقر على المفلس بعد فك الحجر وهذا قاله الرافعي ولكنه فرض الكلام فيما
اذا قال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما والتعبير في ذلك واضح لانه مضمون اما اذا
اسنده الى وديعة ونحوها قال ابن الرفعة ففي الرجوع عليه بالقيمة ولم ياذن في البيع ولا اقتضيه
حتى يصير نظير ما قاله وكلام الماوردي يشمل كل الصور لانه ذكر الخلاف في قبول الاقرار ثم
عقبه بذكر الحكم المذكور والرافعي احترز عن ذلك اذ ذكر الخلاف في الصور التي يلزم فيها بذل
ضمان وعقبه بالضمان قال السبكي ومن جملة الصور التي ذكرها الماوردي اذا كان
صائغا اقر بحلي في يده او ثياب قد صبغها ولا شك ان هذه امانة فيرد الاشكال فيها وليس كما قال
الاصحاب فيمن مات وباع الحاكم تركته ثم خرج المبيع مستحقا فان العهدة على الميت وتركته وكذا
البيع على الراهن والمفلس كما ذكرناه في كتاب الرهن فان احتجنا ان علتها الحجر بسبب تعلق العهدة
به فيطالب بالثمن والكلام هنا في قيمة العين وصاحبها معترف بانها امانة وقد صرح الماوردي بان
الذي يرجع به القيمة فان ثبت ذلك في الامانة فلعل سببه انا احتجنا عليه بسبب في التسلط على
بيعها فيكون سببا للضمان اذا تعذر ردها كما نسببا في العارية انتهى وهذا الخلف بعيد فيما احسب ولا
اظن الماوردي اراد تصميم الامانة اذا لم يستحق فيها الثمن الا ان يقال كان من حقه ان يردها
قبل ضرب الحجر عليه او يعين من يكون بها امانة فتكون عند ذلك تقصيرا منه كما قيل مثله في المريض
اذا لم يوص بالوديعة **فرع** لو ادعى عليه مال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي
ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة زاحم وان قلنا كالاقرار فعلى القولين قال وهذا
ما اورده القاضي حسين في تعليقته والامام والغزالي والبغوي والماوردي والجرجاني
وغيرهم وقال المتولي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فوجهان لاحدهما يزاحم الغرما كما
لو ثبت بالبينة والثاني يكون كالدين الثابت بالاقرار لانا انما نجعله كالبينة في حقهما واما في
حق ثالث فلا يجعل لذلك حكم البينة انتهى وهذا الثاني هو ما ابداه في الرجا بحثا بنفعها
والمذهب ان ذلك لا يتعدى الى حق ثالث وقال الامام في موضع ان ذلك غلطة ذاهبة
في كلام الاصحاب وقال الروياني في البحر منهم من قال ان قلنا انها بمنزلة الاقرار فكالسو
اقر به ومنهم من قال ان قلنا هي بمنزلة البينة فيكون اسوة الغرما وهذا ضعيف انتهى

المراجعة

المراجعة لما ذكرناه والظاهر انه انما ضعف القول بانها كالبينة لما سياتي عن الشامل وحكى
في البيان طريقين احدهما كما في الكتاب والثانية عن ابن الصباغ انه يشارك الغرما قولا
واحدا انتهى ولفظ الشامل وان نكل ورددت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وكان بمنزلة
الثابت باقراره وعلى ما تقدم من القولين وفيه قول اخر ضعيف انه بمنزلة الثابت بالبينة فيشارك
الغرما قولا واحدا انتهى **فرع في حدث على العبد الثاني**
ويؤخذ من الحجر مضاد فان الي ال الموجود عند الحجر وقوله قوله فلو تجدد دين باصطياد او
اتهاب او قبول وصية ففي تعدي الحجر اليه ومنعه من التصرف فيه وجهان اصحهما التعدي انتهى
والظاهر ان الموروث بعد الحجر كذلك ولم ار من مثل به وهل الحادث من غلة وقف عليه من
هذا الطرز او يجزم بالتعدي اليه لانه ترتب الثاني وكذا الحادث من الثمار ونحوها من مستاجر
ورق حديد وليبطر في لواحيا بموات ثم وجد فيه ركازا والظاهر تعدي الحجر اليه ويجب
القطع بانه اذا احتفر فلا معدن لم يخف بار زاعما الحجر ان الحجر يتعدى اليه لثبوت ملكه عليه قبل
الحجر ومنها قوله واذا اشترى في الذمة ففي تصرفه هذان الوجهان واعلم ان قوله
في الذمة زيادة له قيدها قول الرافعي ولو اشترى شيا وفرعنا على الصحيح وهو صحة شرائه
فيه مثل هذا الخلاف ولا شك انه اراد اذا اشترى في الذمة اذا اشترى بالعين فهما صرح به
الائمة ومنها وهل للبائع الخيار والتعلق بالعين بمتاعه او حده اصحهما الثالث واثباته
للجاهل دون العالم وهذا هو الظاهر في البسيط والمذهب في غيره وحمل في البحر محل الخلاف
في الجاهل نفسه وقت البيع فان علمه فلا رجوع له جزما والذي في العدة وغيره نقل الوجهين
في العالم بحاله وقال صاحب التعجيز في شرحه للوجيز ان محل ما ذكره اصحاب المذهب والشامل
والتتمة انه لا خيار مطلقا لان البائع ان علم الافلاس فقد رضي بالذمة وان جهل فقد فرط حيث
لم يبحث فان مثل هذا لا يخفى عن الحال في سعة قال وهذا كله تفريع على ان الحجر يتعدى الى
المال الجديد فان المبيع مال جديد اما اذا قلنا لا يتعدى فله فلذا الرجوع منه قولا واحدا انتهى
وذكر ابن الرفعة في الكفاية بعد ان ذكر ما قدمناه وان الصحيح في باب الخيار في النكاح
الثالث وقد حكى العمراني في الزوائد في باب الخيار في النكاح عن صاحب الفروع
الوجهين الاولين قولين وان الجديد منهما ثبوت **قلت** ولفظ الزوائد
بعد ان حكى انها اذا فسخت للبينة ثم صححت نكاحها عن القديم انه لا خيار لها وعن الجديد ثبوت
الخيار وقال صاحب الفروع وهذا القولان في المراة اذا تزوجت معسرا مع العلم باعساره
وهذا القولان فيمن باع مفلسا مع العلم به في ثبوت الرجوع الى الغير انتهى فان صح هذا نصا
عن الجديد فالمذهب ثبوت الخيار له مطلقا وقد ذكرنا في مواضع ان صاحب الفروع
هو سليم الرازي فيحرر من ذلك من كتب العراقيين من الموضع المشار اليه فالمذهب يعلل
ومنها قال الرافعي بعد ذكر الاوجه الثلاثة وتصحيح التفصيل ويقرب من هذه
ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع فان الثمن متعلق بذمته

عبدا لمستحق فان كان عالما اي بوجه نفي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت انتهى
واغفلت الروضة هذا او قالا في باب معاملات العبيد ان علم البايع بر قد لم يطالبه بشي حتى
عتق والا فله الخيار فاجابا باحد الوجهين المذكورين هنا من كلام الرافعي واعلم ان قضية
التشبيه بمسئلة العبد ان يكون للجاهل هنا الخيار جزما وبه قطع جماعات ومنها قوله
فان لم نثبته فهل يزاحم الغرما بالثمن وجهان اصحهما لا لانه حادث برضا مستحقه اعترض
الاسنوي وغيره بانا اذا قلنا بالمزاحمة فانما يزاحم في المبيع خاصة كما صرح به في النهاية والبسيط
وكلام الرافعي تبعا للوجيز والوسيط يوهم انه يزاحمهم على هذا الوجه في جميع اموال المفلس
قلت في بعض نسخ الشرح معتمدة بخط الرافعي بعد اطلاقه حكايته وجه المزاحمة ما لفظه
وذكر في النهاية والبسيط ان البايع يضارب الغرما في ثمن المبيع والمستفاد منه لا في جميع
اموال المفلس لان دينه ثبت مع ثبوت الملك فيه فلا اقل من المشاركة في هذا القدر انتهى فيجوز
ان يكون هذا تقييدا لاطلاقه اولا ويجوز ان يكون حكاية لراي الامام والغزالي وان وجه المشاركة
جار على اطلاقه ومع هذا فه لم يذكر مقالتهما في الشرح الصغير ولم ارها لغيرهما ومنها
اذا قلنا بالاصح انه لا يزاحم الغرما قال الرافعي فصار ان حصل منهم شي اخذه والا فالى
ان يجد اغفلته الروضة وكانه رآه واضحا وليس كذلك اذ قد يتوهم انه يلزمه الصبر الى ان
يفك القاضي الحجر عنه ولهذا اعترض على المهذب في قوله لزمه الصبر الى ان يفك عنه الحجر
واعتذر عنه بانه خرج مخرج الغالب والا فلو فضل عن الغرما ما يوفيه فله المطالبة
بالوفا منه وان لم يفك الحجر واستشهد له بكلام الرافعي هنا ومنها قوله والمزاحمة بالدين
الحادث لمثله اقسام احدها ما لزم برضا مستحقه فان كان في مقابلته شي كثمن المبيع ففيه
هذان الوجهان والا فلا مزاحمة بلا خلاف بل يصبر الى ان يفك الحجر انتهى وعبارة
الرافعي الى فك الحجر وقوله والا اي وان لم يكن في مقابلته شي كالتزامه الصداق والضمان
بانه لا مقابل له يحصل فايدته للغرما ولذا لو من وهب اشتراه بثمن في الذمة اذا صححناه
فانه يتعلق عليه ولا يقضي ثمنه من ماله بلا خلاف لفقد العلة وهذه الصورة ترد على ظاهر
لفظ الكتاب وعلى مثلها ما اذا اشترى من كان اخرجه او شهد بها وهو ثمن في ذمته
وقبضه اياه البايع عالما بالحال ومنها قوله الثاني ما لزم لغير رضى المستحق كالجناية
اي بتواطئه على مال او آدمي خطأ او عمدا لا يوجب قودا او يوجبه وعفى على مال والاتلاف
يزاحم به على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان قلت اما
نقل الرافعي وجهين اصحهما ولم يورد العراقيون لذلك ولا يلزم من الايراد القطع كما قاله
الرافعي والكتاب مشعر بهذا وقوله وقيل وجهان لتعلق حقوقه الا ولين اي باعيان
اموال كما قاله الرافعي وهي علة للوجه القايل بانه لا يضارب وعبارة الكتاب ناقصة
موهمة والحاصل ان هذا الوجه الثاني انه كما لو قال عن معامله وبه جزم القاضيان
الحسين والماوردي وفي الاقرار النهاية انه المذهب والخلاف مفرع على الصحيح في

ان ضمان الاتلاف والجنايات الحاصلة بعد الحجر اذا ثبت ببينة او صادق الغرما يزاحم
بها فان قلنا لا يزاحم اذا ثبت بذلك فلا يزاحم بالاقرار وان قلنا يزاحم بها فهنا قولان فرتبان
على قبول اقرار السفيه المحجور بالاتلاف واقرار المفلس اولى بالقبول ومنها قوله
الثالث ما يتجدد بسبب مونة المال كاجرة الكيال والمنادي والدلال وكري البيت الذي
فيه المتاع فهذه المون تقدم على حقوق الغرما لانها لمصلحة الحجر هذا ان لم يجد متبرعا فان
وجدوا وكان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها اشار الى ان
قال عن الجمع بين المنادي والدلال وهما في العرف عبارة عن شخص واحد فان كان المنادي
من يحمل السلعة مثلا وينادي عليها فمن يزيد والدلال من يعرض العقار ونحوه على
ارباب الاموال مشيرا والا فلا ادري من هو وقوله هذا اذا لم يجد متبرعا هذا في
الكيال والوزان والحمال وكري الحرز ظاهر واما المنادي فينبغي ان يقال متبرعا كما فيما
والا فقد يجد متبرعا ولكن غيره الفى واعلم باهل الرغبات فيفوت بالاعراض عنه الى
المتبرع من الزيادة في الاثمان اضعاف ما يدفع الى الحسن من الاجرة وقوله فان وجد
او كان في بيت المال سعة كان الاحسن ان يقال فان وجد متطوع اهل لم يعدل عنه والا
استوجر من حسن الخمس كما قاله الاصحاب قال الماوردي وهل يجوز ان يوخذ من ربعه
الخمس قولان فان لم يكن فيه سعة او كان ثم ما هو اهم منه او منع منه الظلمة لو قلنا
استوجر من مال المفلس قال السبكي بعد ذكره بعض ما قدمته والاولى ان يكون تقديم
الاجرة من الغرما فان ابوا فالحاكم ولو راى الحاكم ان لا يستاجر ويجعل للمنادي جعلا مشروطا
او اجرة المثل جاز هذا هو الترتيب المشهور وفي تعليق القاضي ابي الطيب انه من حسن الخمس
فان لم يكن لهما من متبرع فان لم يجد كان من مال المفلس هذا الذي رايته في كتب
الاصحاب ولو قيل اولا انه يكون من مال المفلس لم يبعد لانه من تتمة وفا الدين الواجب
وقد قيل بمثله في اجرة الجلاد وهذا اولى لان الواجب هنا التسليم وهناك التمكين
ومما يشهد له اجرة الكيال في الزكاة لا نعلم يجد ذلك في كون بيت المال اذا كان معمورا
عاما لجميع الناس انتهى قوله ويجعل للمنادي جعلا مشروطا ظاهر وقوله او اجرة
المثل غير واضح لانه ان قال جعلت لك اجرة المثل فهو اما اجارة او جعالة مجهولة عند العقد
وهي فاسدة واما جعل مجهول القدر وفيه يحتمل نظر يطول الكلام فيه قال في
تحد على العبد الثالث وهو كون التصرف مسبدا قلت فلو اشترى
شيا قبل الحجر ثم علم بعد الحجر معيبا فله رده ان كان في الرد غبطة لان الحجر لا ينعطف
على ما مضى اي فلا يمنع منه في هذه الحالة وفي عبارته موهمة ناقصة وعبارة الرافعي فله
رده ان كانت الغبطة في الرد وليس ذلك كالرد بالعيب وهو مغبوط لان الشرع ليس تصرفا
مبتدا وانما هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا ينعطف على ما مضى وعبارة
شرحه الصغير فله رده اذا كانت الغبطة في الرد بخلاف ما لو باع حيث لا يصح وان كان

مبسوطا عاما عما قدمنا وهو قضية اطلاق الجمهور على القول المرجح **وهنا اشارات**
احدها أما ذكره من جواز الرد عند الغبطة فيه كالمتفق عليه بين الاصحاب لم يروا فيه خلافا
وانما المتأخرون في وجوبه كما سيأتي وعبارة القاضي حسين مشعرة بخلاف في الجواز حيث قال
له الرد على ظاهر المذهب ولم نر من صرح بما اشار اليه من الخلاف ولعله ضعيف كما سيأتي
ان شاء الله تعالى عن حكاية العمراني عن الشيخ ابي حامد وعن محمد بن المحاملي والفوراني
في مسألة الخيار وحكاه الروياني ايضا واذا امتنع الفسخ في خيار المجلس والشرط مع ان
العقد لم يلزم فلان يمتنع الرد بالعيب وهو بعد اللزوم اولى والماخذ في الموضعين ان
المفلس المحجور امتنع عليه التصرف في المال بالازالة ولو بتصرف مبتدأ مبنيا على العقد
السابق لم يعتبر في الخيار وعلى هذا الوجه فكذلك الرد بالعيب الا ان يقال ان الرد
بالعيب استدراك الغبينة واستيفا لما وجب له على البايع في مقابلة العيب وهو جز من
الثمن واما الفسخ في الخيارين فهو محض تشهي لا يستند الى استحقاق فلا يلزم من التسلط
على الرد التسلط على الفسخ بالخيار وبهذا يستمر جزم الاصحاب بالرد وترددهم في الخيار
ثانيها قال صاحب التعجيز ينبغي ان يجب الرد ولا يجوز له الامساك لما فيه من الاضرار
بالغرما باحتمال غبينة واسقاط مستحق يوميه الى الايمة شبهه بولي الطفل وهو يجب عليه
الرد هذا لفظه في شرحه للوجيز وفي شرح التعجيز فلو لم يرد فللغرما الرد اي الرد
بالحاكم لا استقلالا به وما قاله حسن وسياتي عن النص ما يويده ولان الرد استيفا لما وجب
على البايع في مقابلة العيب وهو جز من الثمن واما قولنا الذارعي اذا اوجب له رده
بعيب او ارش لم يجبر على اخذه لغرمهم في الارش شاذ وفي الرد بالعيب ما ذكرناه وقال
الاسنوي ان كلام الرافعي يشعر بعدم وجوب الرد للتوليه فلذلك ذكر ما سياتي عن النص مما
يدل على وجوب الرد هنا فاستعرفه وايضا فانه يعكر هذا في كلامه على اشتراط الخيار
وحكى انه في الفسخ والاجازة ثلاث طرق اصحها الجواز مطلقا وهو ما قال والطريق الثاني ان
يجوز كل منهما بشرط الغبطة كما في الرد بالعيب انتهى فاقتضى ان الرد بالعيب لا يجوز
فيه الاجارة والفسخ الا على وفق الغبطة لكن صرح القاضي الحسين بعدم وجوب الرد فيحتمل
انه قال بسلبه وامتناع الاجارة عليه الا انه لا يسابقه انتهى وعجيب قوله ان كلامه يشعر
بانه لا يجب الرد مع انه كالصريح فيه وكذا الكلام غيره من الاصحاب بل صرح به القاضي حسين
والامام والظاهر انه اشار بما ذكره عن القاضي الى قوله وليس للغرما ان يجبروه على
الرد لانه يقول لا يلزمني ان املك ما لا احلكم كما لو وهب له انسان مالا فامتنع من قبوله
انتهى وفيما قاله نظر من جهة ان له حقا في الثمن وما يقابل الوصف الغايب بالعيب فيه
يحيف بنوته على الغرما وتحقيق هذا اسلفنا من الكلام في مسألة الارش وانه جز من الثمن
وسياتي ما يوضح ذلك ان شا الله تعالى قريبا ثالثها قال الاسنوي صدا الرافعي الجواز
بما اذا كان فيه غبطة تقتضي انه لا يجوز اذا لم يكن غبطة اصلا في الرد ولا في الامساك

ذكر

لكن المنقول في نظير المسألة انه يجوز وذلك لان الفسخ والاجازة بالخيار فيها ثلاث طرق
سبق منها اثنان والثالث انا لا نسده على خلاف الغبطة اخراج شي عن ملكه ولا يجلبه دخول شي
الى الملك فان اجاز المشتري على خلاف الغبطة جاز ان قلنا الملك له في البيع وان قلنا
للبايع فلا وان فسخ على خلاف الغبطة فلا يجوز ان جعلنا الملك له وان جعلناه للبايع جاز
وقس على هذا اجازة البايع وفسخه اذا علمت ذلك فقد قال الامام بعد
حكاية ذلك ما نصه والذي دل عليه كلام المشايخ في هذه الطريقة انه ينفذ الفسخ
والاجازة اذا استوى وجه الغبطة ولم يترجح وجه على وجه هذا لفظه فيتجه جريان مثل
ذلك في الرد بالعيب الا ان يفرق بان ملك المشتري على ما فيه العيب تام ثابت فيتعلق حق
الغرما به وحينئذ فلا يجوز للمفلس قطع حقهم الا عند ظهور الغبطة بخلاف الملك في زمن الخيار
انتهى كلامه وهذا الفرق سبقه اليه غيره وهو واضح وعجيب كونه لم يذكر قول الرافعي
في اخر مسألة الخيار المذكورة واعلم انه لو خرج مخرج من قضيته في المسألة الثانية يعني مسألة الخيار
اطلاق في المسألة الاولى قال ولا يبعد الرد بالعيب بشرط الغبطة لانه ليس بعقد
مستحدث لكن مستمدا والله اعلم وكلام الاصحاب ناطق بانه انما يجوز له الرد بالعيب عند
الغبطة في الرد بل قدمنا في الرد عند الغبطة عن القاضي وغيره كلاما واعلم
قوله فان منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه قلت
وادعى القاضي حسين انه لا خلاف فيه وتبعه الغزالي والرافعي قال السبكي وموضع هذه
اذا قلنا الارش يجب بمجرد الاطلاع على العيب مع مقارنة العيب الحادث اما اذا قلنا لا يجب
الا اذا اراد المشتري واعلم البايع به وامتنع من قبوله وهذا الذي قاله الرافعي فان
حصل ذلك وجب الارش ولا يصح اسقاطه كما قالوه وان لم يطلع المشتري البايع على ذلك
قال ابن الرفعة فقد يقال ان الارش لا يثبت لان سبب ثبوته لم يوجد وهو لا يجب عليه الاتيان
باسباب الوجوب وقد يقال بل يثبت لان اعتباره انما هو في حق من هو مطلق التصرف في
ماله اما من لا يسعه اسقاطه للارش بعد ثبوته فلا يعتبر مبادرته الى الاعلام لان الفايت
مقابل بقسط من الثمن وذلك القسط يتعلق به حق الغرما ويدل له ما سنذكره في مسألة المريض
انتهى وفي الاسقاط وجه انه موقوف لما سبق في قول وقف تصرفاته خامسها قوله
وان كانت الغبطة في ابقايه لم يملك رده لانه تفويت بغير عوض اي فلو رد لم ينفذ قال
وهذا نص الشافعي رحمه الله على انه لو اشترى في صحته شيئا ثم مرض ووجده معيبا فالمسألة
فالغبطة في رده كان القدر الذي نقصه العيب محسوبا من الثلث وكذلك الولي اذا اوجب
ما اشتراه للطفل معيبا لا يرده واذا كانت الغبطة في ابقايه ولا يثبت الارش في هذه
الصورة لان الرد غير ممتنع في نفسه وانما المصلحة تقتضي الامتناع قال وهذا اتفق
الشافعي رحمه الله على انه لو اشترى الى اخره عبارة القاضي الحسين والامام نص الشافعي رحمه
الله تعالى على انه اذا اشترى عبدا ثم مرض واطلع على عيب به لم يمكنه الرد فان لم يرد

حسب من ثلثه لان العيب لم يحدث فصار كما لو تبرع عليه ببعض المبيع قال القاضي وفيه
اشكال لان ابطال حق الرد بالعيب ليس هو الا الامتناع من الكسب فاشبه ما لو وهب له مال
في مرضه فلم يقبل لا يحسب من ثلثه واجاب الامام عن هذا السؤال بان العقد يتضمن هذا
الاستحقاق فاسقاطه اسقاط مستحق بحكم العقد وقد ثبت هذا في مرض الموت فكان اسقاطه
بمثابة اسقاط دين والدين وان سميناه ملكا فليس شيئا محصلا ولكنه استحقاق التوصل الى
تحصيل الملك في عين ولا يلزم حط الارش عن الشفيع وان كان مقتضى الشرع ان ياخذ الشقص
بثمن العقد وليس كما رددناه في خيار الشرط فان ذلك ترو محض وليس به والاجارة متضمنة
اسقاط حق مستحق قال فان تخيل الرد ايضا مستحق بالعيب فاحيوه قلنا لو اوجبنا هذا لالحقنا
بين المحاباة التي امضيناها في صحته وهذا لا سبيل اليه فان قيل لو كان الثمن جارية
وقد فرضنا الاطلاع على العيب فهل يجوز لقابض الجارية وطؤها قلنا نعم فان الجارية قد تعين
بيده وان تعرضت للاسترداد كما به الجارية في يد المتهب مع استحقاق الواهب من الرجوع
في الهبة فان قيل لو كانت المسئلة مفروضة حيث نعلم بقول الشافعي في الصحة والمرض
قلنا ان كان الثلث وافيا فيجوز الوطء الان ومتى ما جرى من بائع الجارية وان لم يكن الثلث
وافيا فالمحذور الرجوع الى قسط من الجارية ولو فرض ترك ذلك القسط على قابض الجارية
فهو في الحال تبرع ولكن لو تبرع المريض بجارية لا يملك غيرها واقبضها فسلط المتهب على وطئها
بناء على استمرار الحياة ثم اذا مات المتبرع تبعضنا تبرعه في ثلثها تبينا وقد يلزمه ثلثي
مهرها فيخرج من ذلك انه لا يحرم الوطء كيف فرض الامر وهذا تصريح بحقيقة الملك ومع ذلك
يحتمل ترك مقدار الارش تبرعا وتمام القول فيه انه لو مات هذا التارك للارش المريض
ولم يف الثلث فالزائد على الثلث على قولنا التبرع الزائد مردود وثبت للورثة ملكا
ام لهم ان يشهدوا الظاهر عندنا انه يثبت لهم ولا حاجة الى اثباته لانفسهم وما قدمناه من
التسليط على الوطء محمول على مذهب التبين بالاجازة والاسناد فاستحلهم من هذا انه من
مرض موته وفرضنا الاطلاع على العيب وترك الارش فعقد بان بالاجازة رجوع شيء من
الثمن اسنادا او يحتمل ان يقال للورثة حق الرجوع في الارش بعد الموت واذ ذاك يثبت
ملكهم والاظهر الاول هذا كلام الامام بحروفه وقد اشتمل على نفائس لا توجد في غيره
ويتقوى ما سبق من انه لا يجوز للمفلس اسقاط الارش ويندفع الاحتمال الذي قاله ابن
الرفعة لان جواب الامام عن اعتاب الرد لم يطلع وقال السبكي وهنا طريق سوى ذلك محاباه
في الصحة كما اذا اشترى ما يساوي خمسين بمائة عالما بذلك ثم اطلع على عيبه فانه يقول
في اذا اشترى فيما يساوي مائة بمائة ثم اطلع على عيبه ولا محاباة في الصحة ما المانع
من اعتاب الرد هنا ومثل ذلك يقال ان رد المفلس ما اشتراه قبل الحجر قال
ومن هنا ينبغي ما قلناه من النظر في كلام القاضي حسين فيما سبق ومما يعتمد ان المهذب به
ان الارش ليس عوضا حدث على الاصح بل جزء من الثمن وليس ذلك بطريق انه يثبت

ان العقد

ان العقد لم يرد عليه بل هو استفاض حدث به تغيرت المقابلة وصار العقد مقابلا لما يساوي
من الثمن بعد ان كان مقابلا للجميع واعلم ان القاضي الحسين قال بعد ما سبق عنه انه ليس
للغرماء اجبار على الرد وقال انه ليس له الابراء عن الارش واورد السؤال في المريض وهو
يناسب قوله انه لا يجب الرد ولا يناسب قوله منع الابراء عن الارش وقول الاصحاب في
الارش مناسب وعدم وجوب الرد لان التصريح به الا له وللامام وقد اجاب عنه بما قد
علمته وعلمت ما فيه ولا ادري هل بقية الاصحاب متفقون على ذلك اولا واعلم ان ابن داود
شارح المختصر لما قال عن الشافعي ان المريض اذا لم يرد يعتبر خروج الارش من الثلث قال
معنى هذا ان للورثة الرد ان لم يخرج الارش من الثلث وهذا قد يوافق الاحتمال الذي قاله
الامام في الورثة وقد مضى انه لا يتجه لنا الاظهر بل يوافقه انتهى كلامه ومنها انا قد
خرجنا عن شرط الكتاب بهذه التطويلات والابحاث في بعض المواضع ولكن في ضمنها فوائد
واعترض الاسنوي على الرافعي فقال بعد ذكره فان كانت الغبطة في ابقائه الى اخره والاستشهاد
بالنص على امتناع الرد حيث كانت الغبطة في الابقاء سهو فانه انما يدل على عكسه وهو امتناع
الابقاء حيث كانت الغبطة في الرد وكانه والله اعلم اراد ان يستدل به على القسم الاول
فاستدل به على الثاني سهوا وهذا هو النص الذي تقدم انه يدل على وجوب الرد ووجهه
ولا بد عليه ان يتركه لا يحسب من المريض من الثلث لم يراه منع المفلس منه لانه تفويت
وهذه القاعدة صرح بها جماعة منهم الغزالي في البسيط واعلم ان الرافعي ذكر في الوصية
مسئلة قريبة من مسئلة النص في المعنى ومخالفة لها في الحكم فقال لو اشترى شيئا بمحاباة
ثم مرض ثم علم عيبه فلم يرد مع امكانه لا يحسب محاباته من الثلث انتهى كلامه ولم يتنبه لي ما
نسبه الى الرافعي من السهو في استشهاده بالنص على وجوب الامساك وامتناع الرد في الحالة
المذكورة بل الظاهر صحته لان في الرد تفويتا فان العفو عن الارش تبرع محسوب من الثلث
فلو كان على المريض ديون مستغرقة كان عفوه عن الارش لغوا واما ما ذكر من مسئلة الوصية
فالجمع بينها وبين كلامه هنا ظاهر فانه لم يتغير من هنا لو وقع محاباة فينزل الملاقة على ما اذا
لم يكن محاباة ولا يحمل على مخالفة مسئلة الوصية وقد سبق حكاية الامام والقاضي النص المذكور
وكلام الامام عليه فتامل وتدبر والله يغفر للجميع قال **فرع** قال لو باعها
بشرط الخيار وفلسا او احدهما فلكل منهما اجازة البيع ورده بغير رضى الاخر ما هكذا نص عليه
الشافعي رحمه الله تعالى وفيه ثلاث طرق اصحها الاخذ بظاهره فيجوز الفسخ والاجازة
على وفق الغبطة مع والاصح على اقوال الملك في زمن الخيار وننظر ان قلنا ان الملك
للمشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ وان قلنا للمشتري فله الاجازة
لانها استدامة ملك ولا فسخ لانه ازالة وان افلس البائع وقلنا الملك له فله الفسخ لانه
استدامة وليس له الاجازة وان قلنا للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة واعلم انه طرح
من كلام الرافعي قوله نعم قوله في الطريق الثاني جاز الرد بالعيب وذكر القاضي ابو الفرج

والمسعودي انه يخرج من نصفه فيبن عقد بشرط ثم مرض مرضا مخوفا فاجاز او فسخ على
خلاف الغبطة تعتبر ذلك من الثلث وان في تلك الصورة خرجها ما حكى هذا ايضا وحكى
هذه الطريقة عن ابي علي الطبري وابن القطان ومن نص الاول فرق بين الرد بالعيب وبين
الفسخ والاجازة بان العقد في زمان الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرما بالمال
او يضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان يعتبر شرط الغبطة
وفرق بينه وبين مسئلة المريض بان حجر المريض اقوى لان امضا الورثة تصرف المريض
قبل الموت لا يفيد شيا وامضا الغرما ما ذكرتم فيما يفعله المفلس يفيد الصحة والاعتداد
قال ___ وهذا الاستشهاد ممنوع فانه قال في الكلام على ما اذا لم يبق له مال
ولو باع من اجنبي باذن الغرما لم يصح ايضا قوله اجرا واعلم انه لو خرج يخرج من قصده في
المسئلة الثانية يعني صورة الفرع خلافا في المسئلة الاولى وقال لا يتقيد الرد بالعيب بشرط
الغبطة لانه ليس بعقد مستحدث لم يكن مستبدا والله اعلم وقال في الشرح الصغير وحكى على
هذا ان لا يتقيد الرد بالعيب بشرط الغبطة انتهى وكانه قوي عنده هذا الاحتمال فجزم بذلك
والاصح خلافه لما سبق من الفرق وقد تكلم السبكي رحمه الله تعالى على المسئلة في عدة اوراق
واشتمل كلامه على فوايد منها نقل النص المذكور عن المختصر والام وساق لفظ الامام وعن
الروياني ان بعض الاصحاب قال انما نقله المزني لا على مذهب الشافعي ولا يعلم من اين
نقله وقد طلبناه في الام فلم نجده والذي يقتضي مذهب الشافعي انه لا يصح بعد الحجر فسخه
ولا اجازته لان الحجر يقطع تصرفه ويكون الخيار ثابتا فينصب الحاكم من يختار له ما هو
الاحظ من الفسخ والاجازة وقال الروياني وهذا الاصح لان المزني ثقة فيما يرويه
فلا يجوز مخالفته قال ابو الحسن وقد تقدم ان ما رواه المزني في الكلام فلا معنى لاقامة ما قاله
هذا القايل والاطلاق انه لا يصح فسخه ولا اجازته يشمل ما اذا كان فيه ازالة الملك عنه الى
غيره والاطلاق ابن الصباغ يوافقه ويوافقه القاعدة المستقرة في منعه من التصرف بما فيه
ازالة ملك وشبيها ما اذا لم يكن فيه ازالة ملك بان كان بايعا فسخ او اجازة وقلنا ينتقل
الملك او مشتريا فاجاز او فسخ وقلنا لم ينتقل الملك والحكم بمنعه من ذلك بعيد ومشكل
قوله في الطريقة الثانية واما حكاية هذه الطريقة عن ابي علي الطبري فالذي رايته
في الافصاح له انه حكى كلام الشافعي ثم قال وهذا ينظر فيه فان لم يكن حاليا فالعقد
صحيح وان حاليا فان قلنا ان الملك استقر بالعقد فلا اعتراض للغرما عليه وان قلنا انه لا
ينتقل الا بهما فالحكم منعه من ابعاده لما كان لهم منعه من ابتدا التصرف وان قلنا
انه موقوف فيحتمل ان يقال لهم ذلك فينفسخ العقد ويتبين ان الملك لم يستقر وهذه مخالفة
لطريقة ابي اسحق بلا شك ومنها قوله اخر كلامه ومما ذكرناه اجتمع في المسئلة ست طرق
احدها جواز الفسخ والاجازة مطلقا وهو المذهب والثانية منعها مطلقا والثالثة
منع ما فيه اخراج ملك دون ما سواه والرابعة جوازها بشرط رعاية الغبطة الخامسة

البنا

البنا على اقوال الملك السادسة البنا على اقوال الملك بالترتيب الذي ذكره ابن الصباغ
يعني ما قدمه انه الحق اما اذا قلنا لم ينتقل الملك او موقوف لم يحتج له اجازة وانه
لم يفرق بين ان يكون في ذلك حظ ام لا ولا وجه فذكره ثم قال ___ واقوى الطرق
من جهة النقل الثالثة وان كانت غريبة والمذهب خلافها ومنها ___ قوله الاخر
كلامه ونسب صاحب البيان الى الشيخ ابي حامد انه قال الصحيح عندي انه لا يملك فسخ العقد
ولا اجازته بعد الحجر بحال وقاسه على قبض الثمن وعلى هذا يكون قايلا بالطريقة الثا
وكذا رايته في التجريد للمحاملي وهو ماخوذ من التعليقة الكبرى والظاهر انه الذي
اشار اليه الروياني فيما سبق في الرد على المزني لكني رايت في تعليقة ابي حامد التي
عندي بخط سليم الرازي ما يوافق الاصحاب وان المذهب نفوذ الفسخ والاجازة بحال
فقد اختلف كلام ابي حامد ولعله قال على هذا المنقول وقال ذلك على الراجح
عنده انتهى **فرع** لو وجد المفلس عين ماله عند مفلس وطلب الغرما استرجاعها
وامتنع المفلس لم يجبر عليه نص عليه في الام واصل الفرق بينه وبين الرد بالعيب ان في ترك
الرد بالعيب تركا للارش المستحق ولا كذلك ترك الرجوع وقد يخطر بالبال اما اذا قلنا
ان حجره يجري مجرى حجر السفه ان الحاكم يشتري ما لا بل ينصب من يشتريه كما لو حجر عليه
لسفه فيما احسب **فرع** من الحجر لو اقر رجل للمفلس بمال فكذبه المفلس هل يسقط
الاقرار قال يحتمل ان يقال يسقط ويحتمل ان يقال بصحة الدعوى مبنية على جواز اقرار المفلس
بعين ما ادعى وفيه قولان لان صحة الاقرار لا تفتقر الى القبول الاقوى انه لو اقر لمجنون
صح **فرع** قال في الام في باب الكتابة لو اختلف السيد والغرما فقالوا كاتبته بعد
وقفا القاضي مالك فقال بل قبل ذلك ولا بينة كان القول قول السيد وليس هذا كالشيء يحوزه
الى نفسه انما هذا اقرار به للعبد اذا ادعاه العبد وكذلك اذا كاتبه فقال السيد والغرما
كاتبه بعد الوقف وقال العبد قبله فالقول قول العبد مع يمينه انتهى قال
فصل مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام شاهدا
وحلف معه ثبت الحق وجعل في تركته فان لم يحلف لم يرد اليمين على الغرما على الجديد الى
اخر الفصل **تنبيهات** منها قوله ان لم يحلف الوارث او الداعي او لم
يكن شاهدا الى اخره فاخل الشيخ بهذه الصورة هنا وفي الصورة التي تليها وهي ما اذا ادعى
المفلس دينا وليس ذلك عن قصد فقد قال في اخر الفصل في زيادة الروضة لو ادعى المفلس على رجل
ما لا ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس فهل يحلف الغرما الخلاف المذكور مع
الشاهد قاله القاضي ابو الطيب وصاحب التهذيب انتهى وممن ذكره في غرما المفلس صاحب
الحاوي والشامل والتتمة والبحر والامام والغزالي وذكر البغوي في غرما الميت
فقط والرافعي فيه لان يمين الرد على الاثبات كاليمين مع الشاهد وذكر القاضي حسين
ان غرما المفلس لا يحلفون فان كان جازما بذلك فلعل مستنده ان حلف الغرما يقوى مع

الشاهد وضعف مع عدمه وينضم اليه نكول المفلس فيزداد ضعفا فلا يسوغ اليمين وفي غرماء
الميت عند عدمهم الشاهد ضعف بضعف الظن من جهة فقط فلا يسد حلفهم فحصل حيث لا شاهد في
الصورتين احتمالات احدها ان اليمين فيهما كما يسد مع الشاهد والثاني يرد في غرماء
الميت دون غرماء المفلس والثالث المنع فيهما والمنقول هو الاول ومنها قال ابن الرفعة
رحمه الله في اخر المسألة وهذا الخلاف لا يختص بالغرماء بل يجري كما حكيته عن البندنيجي في كل
موضع دارت اليمين فيه بين متداعيين فلم يحلفا وهنا لا حق الثالث فيما نبا زعان
فيه هل للثالث ان يحلف انتهى ومنها لا خفا ان الحلف انما يسوغ للحالف عند تعين او غلبة
ظن وحينئذ فيمكن ان يقال اذا لم يكن للميت ولا للمفلس شاهد ان غلب على ظنون الغرماء
ان الدين في ذمة الغريم اما لاعتقادهم صدق المفلس وامانته او باخبار من يثقون به
ولم يشهد او باخبار الميت الثقة لهم في حياته بذلك او رؤية خطه في حسابه ونحو ذلك
من القرائن المغلبة على الظنون الصحة يباح لهم الحلف والا فلا كما قالوا في حلف الوارث
اعتمادا على الظن المولد من رؤية خط مورثه وغير ذلك فان فقد ذلك فلا يجوز الحلف وهذا
واضح ومنها قوله ولو ادعى المحجور عليه بالفلس دينا والصورة كما ذكرنا لم يحلف الغرماء
على المذهب وقيل فيه القولان قلت عبارة الرافعي والمصور كما ذكرنا في حلف
الغرماء طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع ثم اندفع في التوجيه ثم
قال قال الامام والطريقة الثانية اصح ولم يرد وجزم في الشرح الصغير بانها اظهر ورد
ذلك بان الشيخ ابا حامد وغيره قالوا ان هذا الطريق ليس بشيء وان الصحيح طريقة القولين
والخطب هين ومنها اعلم ان في تجويز نقل القولين في غرماء الميت والمفلس وفيها
اضطراب كثير فنقول اتفق الاصحاب فيما نعلم على نقل القولين في غرماء الميت ثم منهم من نسب
القول بالتحليف الى القديم والقول بمنعه في الجديد كما صرح به الرافعي وغيره ومنهم من
ارسلهما بلا نسبة قال السبكي وافاد القاضي الحسين والامام ان في القديم قولين
ويوجد من كلام ابي علي الطبري اثبات قولين في الجديد ايضا ومن ذلك يثبت الخلاف
قديما وجديدا ان المذهب انهم لا يحلفون واما غرماء المفلس فالمنصوص في المختصر
والبويطي انهم لا يحلفون قال السبكي ولم يحك احد من الاصحاب فيها وقفت عليه
في مسألة المفلس غير هذين النصين وحكى ابو اسحق في شرحه والطبري في الافصاح
والقاضي ابو الطيب والماوردي والدارمي عن القديم انهم يحلفون وسكتت طائفة منهم
الشيخ ابو حامد واتباعه والامام عن حكايته في مسألة المفلس فلم يذكروا فيها سوى منع
الحلف ثم اختلف هولاء هل يخرج فيها قول قديم من مسألة غرماء الميت او لا على الطريقين
السابقين ثم قال ويجتمع في مسألة المفلس اربع طرق احدها احكاية قولين منصوصين
قديم وجديد وهو ظاهر كلام ابي اسحق المروزي وابي علي الطبري ومن وافقهما
وبه صرح ابن داود والثاني حكاية قولين منصوص في الجديد ومخرج من القديم

وهي

وهي التي صححها الشيخ ابو حامد والثالثة حكاية قولين في الجديد منصوص ومخرج من امر
الولد في الرهن كما اشار اليه ابو علي الطبري والرابعة القطع بمنع حلف غرماء المفلس وصححها
القاضي حسين والامام والرافعي ومنها قوله وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف من الغرماء
وعن الاكثرين القطع بمنع الدعوى ابتدا وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في المسألة الاولى
والمفلس في الثانية زاد قلت وكذا صاحب التهذيب القولين في الدعوى من غرماء الميت
اذا انكلها وارثه والله اعلم اعلم ان جميع ما سبق فيما اذا امتنع الوارث او المفلس من اليمين
فان لم يمتنع فليس للغرماء ان يحلفوا بلا خلاف وكذلك ليس لهم ان يبتدئوا بالدعوى ايضا فاما
اذا امتنع الوارث او المفلس فلم يدع فهل لهم ان يدعوا وكذا الدعوى في غرماء الميت انه على
الخلاف في حلفهم يعني ان قلنا يحلفون ادعوا والا فلا وما قاله ظاهر بل هو الذي يظهر
وقال الامام ان الاصحاب وان ذكروا الخلاف في حلف الغرماء قالوا لو لم يدع المفلس والوارث
لم يكن للغرماء ان يدعي في المسلكين ابتدا وانما التردد فيه اذا سبقت الدعوى من الوارث والمفلس
وافضى الامر الى التحليف وكان شيخي يخرج مثل الخلاف في ان الغرماء هل يبتدي الدعوى
ويتولى الحلف تلو الدعوى فمن ملكه لم يمتنع ان يطلب الدعوى وهذا وان كان قريبا في المعنى
فلم اره الا له وقطع الاصحاب القول بان الدعوى تمتنع وانما ذكروا الخلاف في الحلف
اذا سبقت الدعوى من المفلس والوارث والمستولدة اذا ادعت عليه الاستيلاد والوالد
مستمر عليها فان ادعته والولي يسعى بها فالوجه قبول دعواها والامر دائر الى ولحصر الرافعي
عند ذلك كما سبق واورده في الشرح الصغير عن نفسه فقال الطرد بعضهم الخلاف في ان الغرماء
هل ينشي الدعوى والاكثرون منعوا من ابتدا الدعوى انتهى والمختار ما حكاه الشيخ ابو
محمد وقاله البغوي ورايت في نسخ معتمدة بالشرح الكبير قديمة بعد قوله وحكى عن شيخه
طرد الخلاف في ابتدا الدعوى من الغرماء ونقل بعضهم مثله عن القفال قال السبكي
بعد اختياره الجواز ولا نجد للاكثرين تصريحا بالمنع في ذلك بل الاكثرون لم يتعرضوا للمسألة
واختار ابن الرفعة تخريج ذلك على ان المرتهن والمستاجر هل يخاصم ان قلنا لا امتنعت الدعوى
هنا والا فوجهان قال وهذا الترتيب ينبغي ان يكون في الحلف والدعوى جميعا اما القول
بالحلف وامتناع الدعوى فبعيد لا وجه له واعلم ان القاضي الحسين رحمه الله تعالى لما
قال ان غرماء المفلس لا يحلفون اليمين المردودة كالمستولدة المرهونة اذا انكر المرتهن
الاذن وتكل الراهن ليس لها ان تحلف الجارية واجاب بان الحق يثبت لها بدليل انها ادعته اعتق يوم
ابتدا سمعت دعواها بخلاف مسألة المستحق من الغرماء بدليل ان الغرماء لو ادعوا ابتدا
لم يسمع دعواهم فهذا الكلام من القاضي هنا يقتضي القطع بمنع الدعوى ولاجل ذلك قال
الامام ما قال فان الامام يعتمد كلام القاضي بحث القاضي في كتاب الشهادة قال ان كلام
الشافعي يدل على سماع دعوى الميت وساق كلامه ثم قال وغرماء الميت وغرماء المفلس
في ذلك سوا فيجب طرد ذلك فيما جزم به القاضي هنا من ان غرماء المفلس لا يدعون ولا يحلف

ذلك ان الاحمد الهروي وجها ان الامام اعتمد ما قاله القاضي هنا وطرده في غرماء الميت والفرق
سوى بين دعوى غرماء الميت وحلفهم فوافق ما قاله القاضي في باب القسامة ويجب طرده
في غرماء المفلس وبعد هذا فالمعتمد ان يفرق في ذلك بين غرماء المفلس وغرماء الميت ويقرر كلام
القاضي في البابين على حاله وان كان له ادنى احتمال وجزم الجوري بانهم يقيمون البينة ومقتضاه
سماع دعواهم وهذا هو المختار في غرماء الميت والمفلس جميعا اذا امتنع الوارث والمفلس
من الدعوى اما ابتداء فلا فان الحق ليس لهم ومن تامل كلام القاضي لم يجد فيه فرقا بين الحلف
والدعوى فانه قال في باب القسامة وساق كلامه الى ان قال فانظر هذا الكلام من القاضي
يقتضي التسوية بين الحلف والدعوى بل يقتضي ان القول بمنع الدعوى مخرج من منع الحلف
لا منصوص وقد بان بهذا بيانا ناطقا هذا من كلام القاضي ان الحلف والدعوى سوا وهذا هو
الحق ولم نجد ما ينازع في ذلك الا كلام الامام ولا فرق في ذلك بين ان يقصد الغرماء
بالدعوى اقامة البينة او طلب اليمين وقال في البحر عن والده احتمالين فيما اذا ادعى واراد
اثباته بالبينة مع حضور المفلس وامتناعه للخصومة وليس مراد الروياني تخصيص هذه الصورة
وانما هو كلام في الدعوى ولم يكن عنده نقل فيها فلذلك ذكر احتمالين وغيره قد نقل المسألة
كما ذكرناه اسي وما قاله غاية في التحقيق ولو وقف على ما نقلناه عن سنخ بالشرح عن
القفال لاغتبط به ومستها ما سبق كله اذا كان للميت وارث فامتنع اما لو لم يكن له
وارث فهل يكون الحاكم كذلك او يقطع بسماع الدعوى والحلف من الغرماء ما سبق عن القاضي
الحسين باطلاقه يقتضي ان لا فرق ومثله قول الفوراني في كتاب الشهادات اذا كان للشخص
دين على ميت وللميت على حي دين قبلت له الدعوى به والحلف اذا انكر وجها ان لكن القاضي
حسين في باب الدعوى في الميراث جزم بالدعوى والحلف فقال لو مات من عليه الدين
ولم يكن له تركة ولا وارث فقال الغريم للقاضي لي على زيد الف وله على عمرو
مثله فان لم يكن له بينة فاقر عمرو فالحسين دفع المال اليه وان انكر فيحلف والله لا اعلم
لك على زيد فان حلف فلا وان نكل حلف المدعي والله ان لي على زيد الف درهم وانت
تعلم ذلك او لزيد عليك الف درهم وياخذ المال منه وان اقر عمرو بحق زيد وانكر حق
المدعي حلف على عدم العلم فان نكل حلف المدعي واخذ وان اقر بحق المدعي على زيد وانكر
حق زيد حلف على البت فان نكل حلف المدعي واخذ وان كانت له بينة بالحقين اقامها
واخذ وان كان في جهة البينة في حق زيد على عمرو فان حلف عمرو على عدم العلم
بحق المدعي على زيد برئ وان نكل حلف المدعي واخذ وهذا الذي قاله القاضي هنا
اما ان يكون مجزوما به او اختياره وعلى كل التقديرين في اصل المسألة من تمكين الغرماء
من الحلف والدعوى واقامة البينة عند تعذر ذلك من الوارث او المفلس والله اعلم
وحيث اعلم قاله السبكي رحمه الله ومستها قوله ومن فرع ابن ج على قولنا يحلف الغرماء
انه لو حلف بعضهم فقط استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة زاد وما قاله

ابن ح

ابن ج قال الاخرون منهم صاحب الحاوي قلت ــــ قال ابن الرفعة بعد نقله ذلك
عن الماوردي وتشبيهه بالورثة فيه نظر من جهة ان مناط حلف الغرماء تعلق حقهم بمال
المفلس وحق كل منهم تعلق بجميع ماله لا ببعضه بدليل ان بعضهم لو ابرا من دينه استوفى من
لم يبرئ دينه من الباقين وقسمة الموجود بينهم عند عدم الابرا على نسبة الاموال انما هو
لضيق المحل عن ان يستوفي كل حقه واذا كان كذلك فيجب كل منهم يثبت كل الحق للمفلس اذا كان
قدر دينه يستغرق ذلك والا فيثبت له منه قدر ما يستوفي منه دينه وقضية ذلك ان
الحالف يستقل بما حلف عليه كل في دينه الا ان يحلف الغريم الممتنع عن اليمين فاذا حلف بعد
نكوله وجوزنا حلفه اذ ذاك يسترجع من الحالف او لا حصته وحالف بعض الورثة اذا حلف
على دين لمورثهم وامتنع البعض لا ياخذ الا حصته لان حقه لا يتعداها ومادة هذا
الفرق يسلم بما سنذكره عن الماوردي من الفرق من قسمة مال المفلس حيث لا تملك الغرماء
على ان لا غريم سواهم بخلاف قسمة الميراث بين الورثة انتهى كلامه قال السبكي وهو
نظر جيد في كل من الغرماء يتعلق حقه بجملة مال المفلس والميت بخلاف المرتهن اذا تعدد حيث
يكون الرهن بينهما عند ما لجامع هذا نقول ان الغريم الحالف معترف بان الغريم الناكل
يستحق مزاحمته ولا يسقط ذلك الا بالابراء او الاداء فان بقي على نكوله من غير ابراء ولا
اداء فان قلنا لو رجع وطلب الحلف يجاب فالوجه ان يقال لا يقضي للحالف الا حصته وتربص
حلف الناكل او ابراوه وان قلنا لا يجاب فيهما يحتمل ان يقال يقضي للحالف بحصته لانه صار
كالغريم المنفرد ويحتمل ان يقال لا لاعترافه بما يقتضي المزاحمة والاول اظهر هذا
اذا كان نكوله بعد حلف صاحبه وان كان قبله فلا وجه الا القضا للحالف بالجميع الا اذا قلنا
لو رجع الناكل وطلب الحلف اجيب ولعل كلام الماوردي ومن وافقه مقصوده انه لا يسقط
استحقاق الحالف للقسط بنكول الناكل كما هو ظاهر عبارة الماوردي وذلك لا شك فيه
اما استحقاقه قدرا زايدا بنكول صاحبه فلم يتعرض له وفيه ما ذكرناه من التفصيل
والتفريع فان صوالا لم يتعرضوا لحقيقة اليمين وقد قال البغوي اذا قلنا يحلف الغرماء
الاعلى قدر حقه وهذا يقتضي ان الدين لو زاد على جميع الديون لم يحلف الغرماء الا على
مقدار ديونهم منه ولم ار احدا من الاصحاب هنا تعرض لذلك ولا لخلافه وذكر الرافعي
في كتاب الشهادات عن الشيخ ابي الفرج ان من يحلف من الورثة على دين او عين للمورث
يحلف على الجميع لا على حصته فقط سوا حلف كلهم او بعضهم وكذا الغريم او الموصى له اذا
قلنا يحلفان قال وفي كلام غيره اشعار بخلافه انتهى ومن ذلك نظهر لك ان في حلف
الورثة وجهين احدهما يحلف كل منهم على حصته والثاني على الجميع وفي الغريم والموصى
له وجهين مرتبين ان قلنا يحلف الوارث على حصته فهذا اولى وان قلنا يحلف الوارث
على الجميع ففي الغريم والموصى له وجهان ويمكن اظهرهما ما قاله صاحب التهذيب والفرق
بين الغرماء والورثة في احد الوجهين ان الغرماء لا يحلفون عن الميت والمفلس وانما يحلفون

عن انسهم فاختص بحصهم ومقتضي هذا ان كل واحد من الغرما لا يحلف الا علي قدر ما
يقتضي له به في القسمة ومعرفة هذا يحتاج الي حضرا الديون وتوزيع الدين عليها وحينئذ ان
لم يحلف احد منهم احد كل من حلف ما حلف عليه وان نكل بعضهم فان كان قبل حلف الحالف فان
قلنا يكون له يسقط حقه تغيرت اليمين في حق الباقين بحسب ما يقتضيه التوزيع فيحلف علي حسبه
وليحقق وان كان يكون له يعني حلف الحالف لم يسمن يكون له زيادة الحالف علي ما حلف عليه ان
قلنا يسقط حقه يكون له عيد الحالف حق الحلف علي قدر زايد بحسب التوزيع علي من بقي
بعد يكول الناكل انتهي لفظه علي طوله وقوله فيما تقدم الحاكم مع هذا نقول ان الغريم
الحالف مقر بان الغريم الناكل يستحق مزاحمته الي اخره لم يتضح اذ يكون الحالف مقرا بذلك
وقد لا يكون مصدقا او جاهلا بالحال وكلامهم مطلق فان اختلف الحكم بذلك وكان من حقه ان
يوضحه ومنها قوله قال يعني ابن الرفعة في تمام التفريع ولو حلفوا انه ابرا او من ديونهم
فهل يكون المحلوف عليه لهم ويبطل الابرا ام يكون للمفلس ام يسقط عن المدعي عليه فلا
يستوفي اصلا فيه ثلاثة اوجه زاد قلت ينبغي ان يكون اصحها كونه للمفلس ويجي مثله في
غرما الميت **وهنا كلمات** منها قوله ام يسقط عن المدعي عليه فلا
يستوفي اصلا انتهي ولفظ الرافعي ويبقي علي المدعي عليه ولا يستوفي اصلا لكن الاسنوي
عنه نقل انه استدرك علي النووي في الروضة الوجه الثالث فعبر بقوله ام يسقط عن
المدعي عليه قلت ليس كذلك بل الظاهر انه عبر بذلك عن قصد موضحا لقول
الرافعي او ابن الرفعة او يبقي عليه لامرين احدهما قوله ولا يستوفي اصلا والثاني ان لفظ
الدارمي اذا قلنا يحلفون نحلفوا انه ابرا المفلس من المال فبيل بينته فقيل يكون للمفلس
وقيل للمدعي عليه وقيل للغرما لان ايمانهم صارت كالبينة انتهي فقوله وقيل للمدعي عليه
دليل علي صحة عبارة الروضة لانه اذا صار للمدعي عليه سقط عنه لا محالة فكان
قايله راي ان ابراهم للمفلس تضمن ابرا المدعي عليه اما علي سبيل التبعية لانه قد صار
لهم او لتنزيله منزلة المحيل فانه يبري ببراة الاصيل فتامله وعبر السبكي ناقلا عن ابن
الرفعة واذا احلف الغرما انه ابرا او عن ديونهم فالمحلوف عليه يكون لهم ويلغي الابرا او يكون
للمفلس او يكون حقهم لقدومه فلا يستوفي الحق وانا استوفي في رد علي من اخذ منه ثلاثة
اوجه والثالث هو المذكور في زوايد العمراني في كتاب الشهادات في غرما الميت
وذكر ابن الرفعة نص الشافعي وقال انه يشهد له وهو قوله في الام لو رهن العبد
او الامة وادعي وشهد شاهد علي جنايتهما قبل الرهن حلف ولي الصبي عليه مع شاهده
وكانت الجناية اولي بهما من الرهن حتي يستوفي المجني عليه جنايته ثم يكون ما فضل
من ثمنهما رهنا مكانهما انتهي وذلك لان الحجة لم تتم علي جنايته الا بيمين المجني عليه لاجل
حقه فاذا استوفي حقه لم يجعل ما فضل عنه راجعا للراهن وقال النووي
ينبغي ان يكون اصحها كونه للمفلس ويجي مثله في غرما الميت قال السبكي والذي

يتوي

اختيار الحصاص

يتوي عندي ان الثالث لانه يثبت للمفلس تبعا لحقهم فاذا اسقطوه سقط واما الوجه الاول
الذي يكون لهم فقال ابن الرفعة انه يدل علي ان الغرما يملكون اعيان اموال الميت وديونه
بما يقابل ذلك من ديونهم علي قدر املاكهم والا لم يكن لالغا الابرا وحصول ما حلفوا عليه لهم
معني وهذا يوافقه ما قاله الماوردي في حلول الدين المؤجل بالافلاس وهو غريب ومضمون
كلام الماوردي المشار اليه ان المفلس ينتقل ماله الي غرمايه كما ينتقل مال المديون بالموت الي
ورثته وهذا الكلام من الماوردي عجيب والوجه القايل بانه لهم علي ضعفه اسهل منه
فلا مرجح له ان حق المفلس لم يثبت الا ضمنا ومن ضرورة ذلك ان يحصلوا به ويملكوه وقد ادعته
منه فلذلك يكون لهم واما قوله ويلغي الابرا فينبغي ان يحمل علي الغاية لحصول البراة قبل
ذلك بحلفهم اياه عنه وليس المراد ان يسعى الدين في ذمة المفلس وقد ملكوا الدين الذي حلفوا
عليه من جهته انتهي لفظه ولا احسب الماوردي اراد حقيقة الملك للغرما كما هو للوارث
ومنها قال الاسنوي قال الفوراني وغيره محل القولين في حلف الغرما اذا لم يكن في
التركة وفا من غير هذا الدين فان كان لم يحلفوا قطعا انتهي واصل كلامه فيما احسب قول
ابن الرفعة ظاهر كلام الاصحاب هنا يقتضي انه لا فرق في حلف الغريم بين ان يكون في المال
وفا لحقه اولا وكلام الفوراني يقتضي تخصيصه بما اذا لم يكن الوفا من غيره لانه كذلك قال
القولين في غرما الميت كما نقله عنه في باب الشهادات انتهي وفيما سبق عن كلام القاضي الحسين
في باب الدعوي في الميراث ما يوافقه ومنها مسالة الايمة عن بيان كيفية حلف الغرما
وقال ابو الحسين ابن القطان في فروعه اذا قلنا انهم يحلفون فيقولون والله ان ما شهد به
فلان ان مال زيد عندك ثابت ولا اعلمك خرجت منه وهكذا يحلف الورثة فيما ادعوه انتهي
ولم ار كلاما فيما اذا قلنا ان الغرما يدعون ابرا حيث لا شاهد وقد نقدم عن الوارث
والمفلس عن الدعوي ودينهم دون ما علي المفلس والميت ايدعون بجميع دينه ام بقدر ديونهم منه
قال **فصل** اذا اراد السفر من عليه الدين فان كان حالا فلصاحبه منعه حتي
يقضي حقه بان —— هذا اذا كان موسرا اما لو كان معسرا فالصحيح في الروضة هنا
انه ليس بصحيح والمذهب خلافه كما ستعرفه ان شا الله تعالي وعبر الرافعي عن رواية ابن الرفعة
بالمذهب لانه لا مطالبة في الحال وما الملقاة هنا نقله ابن الرفعة هنا لا مقتصرا عليه
قال —— الاصحاب ولسط الرافعي قال الايمة وليس هذا منعا من السفر كما يمنع السيد
العبد والزوج الزوجة ولكن يشغله عن السفر برفعه الي مجلس الحكم ومطالبته حتي يوفي
الحق قلت —— وقال الماوردي وغيره في كتاب السير في الكلام علي السفر
بغير اذن رب الدين ان محل المنع في الموسر مقصود بما اذا لم يستنب من يقضيه من ماله الحاضر
او استناب من يقضيه من ماله الغايب اما لو استناب من يقضيه من ماله الحاضر لم
يلزمه الاستيذان لانه كالمودي ونسب الرافعي هذا التفصيل الي التهذيب وكذلك يكون
ان يخرج كما سيذكر في الدين المؤجل اذا حلف وقال انه لا يجوز ان يخرج فيما ذكره عالي

انتهى محل كلام في الاستيذان والكلام هنا في منعه ولهذا اكتفى بعضهم هنالك باقامة الكفيل
الموسر ولا يمكن القول بانه لو اقام كفيلا او نايبا يوفي عنه انه يمنع منه القاضي بذلك
ويطلقه بعد رفعه اليه قال ـــــ وان كان موجلا فان لم يكن السفر مخوفا فلا منع اذ لا
مطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعا قلـــت قوله قطعا زيادة له وعن القاضي الحسين
في كتاب السير حكاية وجه بالمنع مطلقا في اي سفر كان قال السبكي وهو في غاية الغرابة
ثم رايت السبكي قال وفي الروضة فيما اذا لم يكن السفر مخوفا فليس له طلب رهن ولا كفيل
قطعا وهذا منه عدم اعتداد بقول الروياني الذي حكاه بعد او نقول عنده انتهى قلت
ولعله راى ان احتمال الروياني الآتي ليس بوجه لنا والله تعالى اعلم قال ـــــ فان
كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر فلا منع على الاصح مطلقا وفي وجه يمنع الى ان يؤدي
الحق او يعطي كفيلا قاله الاصطخري ومنهم من حكيه عنه من غير استثنا والمعروف على هذا
الوجه انه يكتفي بالكفيل ويوخذ منه انه متى كان بالدين كفيل فلا يمنع على هذا الوجه قاله
السبكي وهو ظاهر فيما اذا كان الكفيل موسرا فان كان معدما فلا والظاهر ان الاصطخري
يكتفي بالرهن المجوز للدين عن الكفيل ثم رايت الروياني قال في البحر والثاني له منعه الا
بكفيل او رهن انتهى قال ـــــ وفي وجه ان لم يخلف وفا منعه وفي وجه ان كان المديون من
المرتزقة لم يمنع الجهاد والا منع قلت ـــــ وفي وجه له منعه ان كان على قبل رجوعه
والا فلا يمنع وقيل له المنع مطلقا كما قدمناه وهو قضية اطلاق حكاية المهذب والكلام في
سفر الجهاد الذي هو فرض كفاية ووجد غيره يقوم به اما ما هو فرض عين فلا وبيانه
هناك قال ـــــ واختار الروياني مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل في السفر
المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول قلت ـــــ عبارة الرافعي واعلم ان القاضي
الروياني اختار مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد
عند قرب الحلول في هذا الزمان لفساد الطرق وانقطاع القوافل وعجز الحكام عن استيفا
الحقوق بالكتب الحكمية فان شيت فاعلم قوله ولا طلب كفيل مع الميم بالواو انتهى وهذا
موافق لاحتمال الروياني وجها وقدمنا عن القاضي الحسين ما يوافق هذا ومنها
اني قلت في شرح المنهاج تفقها من كتاب السير انه لا يبعد ان يقال بحل الخلاف ما اذا طرا
الجهاد او غيره على الغائب اما لو كان عند السبي مسافرا كابن السبيل والغريب المجتاز
والجندي المتجهز للغزو ومن اشترى دابة ليحج عليها في اوان الخروج للحج او الغزو وعلم البايع
عليهم موجلا عند البيع حالهم وانهم خارجون لذلك لا محالة ان لا يكون له عليهم اعتراض
قطعا لرضاه بهذا الخطر فهو شبه الرضي بالعيب المقارن للعقد ونحو ذلك ولما رفعه كلاما
اشار اليه السبكي رحمه الله في تتمة شرح المهذب ان الصحيح انه لا يمنع من سفر
الغزو ونحوه من الاسفار المخوفة اذا كان الدين موجلا ثم ذكر بعد ذلك بنحو كراسة
انه راى في الام في كتاب الجزية ان من كان عليه دين لم يكن له ان يغزو بحال الا باذن

اهل الدين وسواء كان الدين لمسلم او لكافر انتهى وسكت عليه وقضية اطلاق النص انه لا فرق
بين الموجل وغيره وانه لا فرق بين ان يتعين عليه الجهاد او لا وكلامهم هنالك يخالفه فيجب تنزيله
على الدين الحال على الموسر والله اعلم **فايدة** قال السبكي وقع في الحمايد
والمطلب لابن الرفعة ان الروياني اختار في زمانه وجوب القيام بالكفيل في السفر البعيد
المخوف عند قرب الاجل لخبث اهل الزمان قال فسقط عليه الواو وصل عند وزاد في المطلب
فقال وهو مخرج من قول الاصطخري وتخصيصه بحالة حلول الاجل في الغيبة لا ما قد ذكر فان
الخلاف في سفر الجهاد مطرد في غيره من الاسفار المخوفة على الصحيح وحينيذ فكلام الروياني انما
افاد ترجيحه لانه اخترعه من تلقا نفسه لاجل ما ذكره من المعاملة انتهى ما ذكره وهو وهم
في النقل عن الروياني سرى اليه من سقوط في نسخته وليس راي الروياني موافقا للاصطخري مثل
لمذهب مالك كما نقله الرافعي عنه ولعله في الحلية وقال مالك له مطالبته بالكفيل وهو الاختيار
في زماننا هذا اذا خيف على ماله بان يكون سفر الجهاد او بحرا او يريد سفرا بعيدا وبقي مدة يسيرة
وساق لفظه الى اخره وهو موافق في المعنى لما نقله الرافعي عنه فعلم ان قوله قول مالك لا قول
الاصطخري وانه وجه اخترعه او وافق فيه الوجه الغريب المتقدم عن حكاية القاضي الحسين
وقال في البحر ان مذهب مالك غلط قال ـــــ **فصل** اذا ثبت اعسار المديون
لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل الى ان يوسر **قلت** ـــــ وفي معنى الثبوت
بالبينة علم القاضي او رب الدين باعساره وحلفه حيث تصدق فيه وهذا وان كان واضحا قد
يقال عند المبتدي وان اتى في كلام المصنف من بعد معرفا وعبارة بعضهم لا يمنع من علم اعساره
لم يجز مطالبته قال ـــــ واما الذي له مال وعليه دين فيجب اداوه اذا طلب قلت ـــــ
قوله اذا طلب زيادة لم ينص عليها الرافعي ولا شك في وجوب الادا في صور كثيرة من
غير طلب منها لو كان قد عصى بسببه كغصب وسرقة او جناية ليخرج به من المعصية لان رد
المظالم فوري وشرط التوبة وهي واجبة على الفور وكذا لو لم يعص بسببه وعلم ضرورة
صاحبه اليه واما يدع الطلب خوفا منه او حيا ويكون جاهلا به او ناسيا مثلا ولم يعلم به
ونظير من كان له انه لو علم به لطلبه وما اشبه ذلك وقد طلب الاسنوي هنا فقال ـــــ
قوله في الروضة لم يصرح الرافعي بقوله اذا طلب وقضية كلامه انه لا يجب الادا
قبل الطلب والمسالة فيها وجهان نقلهما الشيخ تقي الدين في شرح العمدة في الكلام على قوله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم وجزم شيخه ابن عبد السلام في القواعد الكبرى بعدم الوجوب
في الفصل المعقود لشرايع العبادات البدنية وهو نحو نصف الكتاب قال ـــــ فان كان
قرابن حاله تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وبعدم الوجوب جزم الامام ابو
المظفر السمعاني في كتاب القواطع في اصول الفقه وهذا هو المفهوم من كلام الاكثرين
اذا علمت ـــــ هذا فقد ذكر النووي في اواخر كتاب الحجر كلاما حاصله الوجوب وذكر
معه صورة لا يجب فيها ذلك فراجعه واطال ابن الرفعة الكلام فيها فقال في كتاب

الا من الحنابلة قال صاحب البحر في كتاب الغصب يحتمل ان يقال ان كان وجوبه برضى المالك
فهو على التراخي ويتعين اداؤه بالمطالبة او الخوف على ماله ان يفوت وان كان وجوبه بغير
رضى المالك فالقضاء على الفور لان صاحبه لم يرض بوجوبه في ذمته الى قوله ويحتمل ان يقال
انه ان كان الوجوب بغير رضاه فنظر ان كان صاحب الحق لا يعلم به فيكون على الفور وان كان
يعلم فهو على التراخي قال الامام في كتاب الوكالة انه لا يتعين اداؤه الا بالمطالبة
وذكر في كتاب القاضي الى القاضي وقد سئل الفقيه من وجب عليه دين حال يلزمه اداؤه وان لم
يطالبه صاحبه انتهى وما نقله ابن الرفعة وفي الحاوي في اخر الوصية اذا كان على المحجور دين
وجب على الولي قضاؤه ان ثبت وطالبه به صاحبه فان امسك عن المطالبة نظر فان كان
مال المحجور ناضا الدراهم الولي قبض دينهم او الاستبراء منها خوفا من ان يتلف المال وان كان
ارضا او عقارا ترك على حاله الى المطالبة اذا شاء انتهى ويستثنى اذا كان ماله من
المنقولات ويتجه الحاقه بالناض نظرا الى ما قاله الماوردي انما يأتي اذا كان صاحب الدين
رشيدا فان كان محجورا عليه حرم التاخير لان رضى غير المستحق بالتاخير لا يكون عذرا لمن
يجب عليه الوفا سواء كان هو المديون او وليه واعلم ان الاصحاب قد قالوا في كتاب الجنايات
تجب المبادرة الى وفاء دين المستحق له منه وخوفا من تلف ماله ونحوه يخصص ذلك بما اذا
كان الميت مخلفا ولقائل ان يعدي ذلك الى غير المخلف ايضا اذا علم ـــ جميع ما
تقدم فتلخص ان الدين على اقسام لحكمها ان يكون لمحجور على مثله الثاني عكسه
الثالث لرشيد على محجور الرابع بالعكس وان كان على مطلق فقد يكون حيا وقد يكون
ميتا وقد يكون الشخص عالما به وقد لا يكون بالدين يعلمه مستحقه فيجب الاعلام به كالاداء
في الجواز وايضا فالواجب قد يكون برضى صاحبه بتاخيره بمثابة الاداء ايضا
ومنها ما ذكرناه اقسام كثيرة لا يخفى حكمها مما سبق اسبق كلامه ونقطه فاقد ولم يجد
شيا والله تعالى يغفر لنا وله ـ واقول ـــ وبالله التوفيق من الصور الاول
ان يكون قد عصى بسبب الدين كغصب وسرقة واتلاف عمدا وخيانة في امانة ونحوها
فهذا النوع يجب المبادرة الى ادائه علم به ربه او لم يعلم قطعا لما اشرنا اليه من ان
التوبة فورية والخروج من المظلمة من شروطها والظاهر انه لا فرق بين ان يعلم
المستحق بحقه ويرضى بذمته او لا وكلام جميع من عدم من الابعد لو يرد به هذه
الصورة الثانية ان يلزمه برضى مستحقه عن عوض عن طيب نفس منه وثمن مبيع نقدا
او مؤجلا وقد حل اجله او قيمة متلف خطا او عارية ونحو ذلك مما لم يعص به فلذا احوال
لحكمها ان يعلم رضاه ببقائه في ذمته اما استقلالا لمودته او لونه في ذمته احفظ
بان كان زمن خوف او نهب ونحو ذلك فهذا لا يجب اداؤه قبل طلبه او السوق اليه
قطعا بل له تاخيره الا ما دام يعلم رضاه بالتاخير الثاني ان يعلم انه يريد به واما
... او لعلة او رهنه فهذا يلزمه اداؤه كما لو صرح بطلبه الثالث

ان يزد في الرضى بالتاخير وعدمه من عوائد يترجح له احد الطرفين فهذا محل التردد وعليه ينزل
ما اشار اليه الامام وابن عبد السلام من التردد والظاهر ان شارح العمدة احد الوجهين من
كلامه فانهما غير معروفين في الكتب المشهورة وجميع ما تقدم اذا كان لمطلق مطلق التصرف
على مثله الثالثة ان يكون لمطلق على مطلق ولكن يتعلق حق لثالث بان يكون بذل
مرهونا او مسلفا او يتعلق به حق جني عليه او موقوف عليه ولم يرض الثالث بتاخره على من لزمه
بدله فهذا النوع يجب اداؤه على الفور قطعا وان رضي الراهن وسيد الجاني بالصبر على
المتلف قال ـــ ان يكون الدين لمحجور عليه بالفلس ورضي بتاخره على مديونه
دون غرمائه فهذا احد حكم الصورة الثالثة ولا شك في وجوب ادائه عند طلب الحاكم
له قال ـــ ان يكون لمطلق مطلق التصرف ولكن عليه من تلزمه نفقته
من اصول وفروع ولا طريق له الى الانفاق عليهم الا من ذلك الدين فهذا يجب على المدين
اداؤه وان رضي رب الدين بتاخيره لتعلق حقوق المنفق عليهم به كما في الصورة الثالثة
التي قبل هذه قال ـــ لو كان الدين لبيت المال او لجهة وقف عام فهل يجب
على المدين المبادرة الى ادائه الى الامام والناظر في الوقف ان علم حاجة بيت المال
اليه وجهة الوقف في الحال لزمه المبادرة الى ادائه وان جهل ذلك او علم الحاجة
فهذا موضع تردد وتامل الاقرب الا ان يرى الامام او الناظر ان ابقاه في الذمة اولى
لعدم الحاجة الناجزة اليه في الحال وان ذلك احفظ له فله التاخير الى وقت طلبه او
الحاجة اليه وان لم يطلب منه قال ـــ انه كان الدين لمحجور على محجور او مطلق
ورب الدين محتاج اليه فيلزمه او الولي المبادرة الى ادائه الى وليه من كان ولا عبرة
برضى الولي بتاخره والحالة هذه وان كان غير محتاج اليه في الحال والولي عالم به
فهل يلزمه اداؤه في الحال او نقول لا كما لو كان المطلق رشيدا او يقال ان رضي
الولي ببقائه في ذمته ينظر فان كانت مصلحة المحجور عليه في ذلك لان ذمته
احفظ بان يكون ذلك في حال يجوز للولي اقراض ماله للخوف عليه فلا شك انه
تاخره الى الحاجة او طلب من له طلبه وان كان الحظ للمحجور في قبضه منه وجبت
المبادرة الى ادائه وان رضي الولي بذمته اذ لا عبرة برضاه على خلاف الحظ
للمحجور عليه وهذا واضح قال ـــ اذا كان الدين لمحجور على مطلق او محجور
فيظهر ان كان الحظ للمدين في المبادرة الى ادائه وجب على وليه المبادرة الى دفعه
الى مستحقه او وليه وان كان بقاؤه عليه اصلح له فان طلبه مستحقه او وليه وجب
بذله وان لم يطلبه واحد منهما فالاقرب انه ليس لوليه تعجيل ادائه من غير طلب
له من مستحقه او وليه لان تعجيله من غير طلب على خلاف الاحظ او الاحظ له هذا
ما خطر بالي وجرى به القلم من غير مراجعة ولا استيفاء واحسبه صوابا الا ما تردد
فيه ولا احسب احدا من الائمة يقول انه لا يجب على المدين المبادرة الى اداء الدين

من غير طلب بحال ولا انه يجب المبادرة اليه بكل حال وارسال الوجوب وعدمه عن الائمة
والامام اوايهام على الاطلاقه لا يليق بالمحل ومنها قول الاسنوي رحمه الله تعالى بعد
نقله عدم الوجوب عمن ذكره من الائمة وهذا المفهوم من كلام الائمة عجيب لا ينافيه
من التفصيل ولانه لا يبقى على قوله في الروضة اعتراض لانه صرح بشيء لم يصرح به الرافعي
والاطلاق مثل هذا ليس بجيد **تنبيه** هذا الاطلاق ما تقدم
على ما فيه اذا اطلقت هذا فقد ذكر النووي في اواخر كتاب الحج كلاما حاصله الوجوب
وذكر بعده صورة لا يجب فيها ذلك فراجعه قلت اشار بهذا الى هنالك
ولو وجب للسفيه قصاص فله ان يقتص ويعفو فان عفى على مال صح ووجب دفع المال
الى وليه والى قوله قبيله وليس لغير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب او
حريق او اراد سفرا انتهى وجا ولا الاسنوي بهذا الكلام اشارة الى اختلاف كلام المصنف
وما قبله وهذا اختلف بمحجة السمع واما اراد المصنف بقوله ووجب دفع المال الى وليه
الاشارة الى انه لا يجوز الدفع الى السفيه وان المستحق لقبض المال وليه واما ايجاب
الدفع الى وليه من غير طلب او على الفور فلا كلام اخر واما صورة اقراض ماله للضرورة
وان ما ذكره فيها مخالف ذلك فهذا عجب العجب ولا قوة الا بالله تعالى وسياتي ان شاء
الله تعالى في كتاب الحجر مزيد بيان لذلك وبيان ان المذهب في اقراض القاضي مال
المحجور خلاف ما اورده تبعا للبغوي واما ما نقله عن ابن الرفعة فقد نقله عنه
صاحبه السبكي هنا في تتمة شرح المهذب ثم قال ويحسن التردد فيها على الموسر هل
يتوقف على الطلب اولا وللتردد اتجاه سواء نسبه عدوانا ام لا لانا ترددنا
في وجوب قضاء الصلاة على الفور وانه كانت قد فاتت بغير عذر وقياس ذلك ان
يكون الاصح هنا ان لزمه بعد وانه وجب على الفور والا فلا وحيث قلنا انه لا يجب انهم
على الفور فات قبل الاداء والمطالبة هل يعصى اولا او يقال ان ادى وارثه
فلا معصية والا ففيه المعصية اذا مات بعد القدرة والله اعلم ثم قال قال ابن
الرفعة حيث قلنا يجب عليه الاداء قبل الطلب فالمتجه انه لا يجوز له السفر قبله
بدون اذن رب الدين حتى اذا امتنع ولم ياذن لم يخرج وحيث يقول لا يجب فيجوز ان
يقال بالجواز بدون الاذن ويحتمل ان يقال لا يجوز الا باذن لان فيه تحليف رب
الدين السعي الى حضوره او المسير اليه وفيه ضرر وقد اطلق الفوراني في الابانة
ان من عليه الدين اذا اراد سفرا فان كان حالا ليس له منعه وهو يؤيد
هذا الاحتمال ثم ذكرنا الرافعي السابق اول الفصل وانه خالف ما اطلقه الفوراني كلام
ونظيره ان اصحابنا والنووي ان الاداء قبل الطلب غير واجب فانه قال الذي عليه
دين يجب اداؤه اذا طلب ومفهومه انه لا يجب قبله وعليه يستقيم انه يجوز السفر
ما لم يعقبه بالدفع الى القاضي والسكون للمطالبة وهذا الكلام ذكره في الروضة ولم

بنعم

يعد على انه من ذوا ابيه وليس هو من كلام الرافعي ثم ذكر كلام شرح المهذب ثم قال
ولعل مستنده في الاطلاق الوجهين احتمالا للامام فانا لا نعرف في مذهب الشافعي في ذلك غير
ما ذكرناه واطلق الرافعي وغيره في كتاب السير ان من عليه دين حال ليس له ان يخرج في
السفر للجهاد او غيره الا باذن رب الدين ورايت في كتاب الجزية ان من كان عليه دين لم
يحل له ان يغزو بحال الا باذن اهل الدين وسواء كان الدين لمسلم او لكافر انتهى كلام السبكي
وقد قدمنا ان اطلاق هذا النص مشكل وقد يفهم منه ان سفر غير الجهاد لا يتوقف على الاذن
ولا الجهاد اذا دخل وقته واما احتمال ابن الرفعة فهو ظاهر لكن يجب ان ينظر فان كان
السفر بعيدا اشار اصحابنا بتوقفه على الاذن وان كان قريبا مثل دون مسافة القصر ونحو
ذلك فهذا موضع نظر وتردد ويظهر الجزم بالجواز اذا كان السفر الى نواحي البلد لتسيير
نصف يوم ونحو ذلك ورايت في الذخائر في السير في السفر المباح وان كانت الطريق
امنة لم يجب الاستيذان فيما دون مسافة القصر وفيما فوقها وجهان عند خراسانيين
قال والاول الظاهر الجواز انتهى وهو غريب واحسبه اخذه من كلام الغزالي في البسيط
فالله اعلم عند الله تعالى عدنا الى الكلام على بقية كلام الاسنوي رحمه الله تعالى
واما ما ذكره عن الماوردي في عقار المحجور عليه فانما يظهر اذا لم يتوجه الوفا منه
اما لو توجه بيعه في دينه وكان تاخر ذلك يؤدي الى خرابه او نقصان قيمته وغيرها من وجوه
الضرر فلا يتجه التاخير بل تجب المبادرة الى الوفاء منه كما ضر واما ما ابداه في المنقول
وانه يتجه الحاقه بالنقدين فليس الكلام بصواب بل ينبغي ان يقال ان لم تدع حاجة اليه
فكالنقدين لانه عرضة للتلف وان دعت حاجة اليه فله تاخيره معها الى الطلب والارهاق
الى الوفاء ثم قال في اخر كلامه واعلم ان الاصحاب قالوا في كتاب الجنايز تجب المبادرة
الى وفاء دين الميت تبرية لذمته وخوفا من تلف ماله الى اخره وما ذكره من التردد في
وجوب المبادرة الى قضاء دين المفلس يحتمل ان لم يخش تلف ماله عند التاخير ولا بد من النظر
الى ما قدمنا من مطالبة رب الدين الى الاستيفا وانه لا يرضى بتاخيره ثم ذكر الاقسام
السابقة في كلامه وقال انحصارها لا يخفى مما تقدم وهي حوالة على غير واضح وقد
ذكرنا ما يسره الله تعالى في ذلك فان كان صوابا فمن الله سبحانه وتعالى وقد خرجنا
عن شرط الكتاب بهذا التطويل ولكن في ضمنه فوائد والموضع مما يحتمل التطويل وبالله
الاعانة والتوفيق قال المصنف رحمه الله تعالى بعد قوله يجب اداؤه اذا
طلب فاذا امتنع امره الحاكم به فان امتنع باع الحاكم ماله وصرفه الى غرمائه اي سوا
كان محجورا عليه بالفلس اولا كما صرح به الرافعي وهو واضح ولفظ الرافعي اذا امتنع من
قضاء الدين وبيع المال فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء لكن في هذا شيء مبهم
يجب التنبيه له ولا يخلو من التطويل فنقول قال ابن الرفعة رحمه الله تعالى
اذا اراد الحاكم بيع المال فلا يتولاه اي بنفسه ولا بامينه الا ان يثبت عنده ان ذلك

ملكه بالبينة صرح به الماوردي هنا والقاضي الحسين في الاقضية وان اقر المدين انه ملكه
لانه ربما يكون لغيره ويبيع القاضي يجري نحوها بانه له وكلام الامام في مسئلة الظفر كذلك
عليه وفي الاشراف للهروي ان القاضي يبيع الرهن بعد ثبوت الدين وصحة الرهن وملك
الراهن او بيمين يوم الاقباض هكذا ذكره المصنف يعني العبادي وهو في كتب اصحابنا بالعراق
الا انه قول ابي حنيفة وعندنا مجرد اليد لا يدل على الملك بل يشترط مع اليد قرينة
التصرف وامتداد المدة وعدم المنازع ويشترط في بيع التركة ثبوت الدين والملك والموت
والشهادة على انه ملك الميت الى ان مات او في يده يتصرف فيه تصرف الملاك انتهى
قلت ــــ وعلى ما ذكره عن الاصحاب جرى القاضي شريح الروياني من اصحابنا في
كتاب روضة الحكام وقال السبكي رحمه الله فيما شرحه من المنهاج وقد تحصلت من هذه المسئلة
وحصلت فيه على وجهين احدهما يكتفى باليد وهو قول ابي عاصم العبادي والثاني لا بد
من ثبوت الملك وهو احد قولي الماوردي وبسط القول في ذلك في شرح المهذب في عدة
اوراق فقال ــ اذا اراد الحاكم البيع هل يحتاج الى بينة ان المال له لكونه في يده حتى لا يحتاج
الى بينة وتقام عليه بان الملك له قبل بيعه او لا بد من ذلك قال الماوردي في اول
باب حبس المفلس اذا حجر على المفلس فان ظهر له مال بيع في دينه والاولى ان يتولاه المفلس
او وكيله حاضرا ليقع الاشهاد عليه بعد ان يأذن الحاكم له فيه ولا يحتاج الى بينة بملك
ما باع اذا تولى هو بيعه فان لم يحضر بيع ماله او حضر فامتنع من بيعه لم يجز للحاكم ان
يبيعه عليه الا بعد ثبوت البينة عليه بملكه له واذ قلت ــ بيد البينة تعتدم بالبيع
الى امين له واجاز الحاكم بيعه وقال ــ القاضي الحسين في باب ما على القاضي في الخصوم
فيما اذا ادعى الخصم ان للمدين زعفرانا في موضع كذا وطلب منه بيعه فامتنع قال لا يبيعه
القاضي حتى يقيم المدعي بينة انه للمدعى عليه لانه ربما يكون لغيره وبيع القاضي اياه
يجري حكما بانه له وهذا ليس فيه من الصراحة ما في كلام الماوردي لانه قد يكون مقصود
القاضي الحسين حيث لم يكن الدار في يد المديون او لم يثبت كونها في يده وقوله ان بيع
القاضي اياه يجري نحوها بانه له يستشكل عليه وقد قال في باب القسمة اذا قالا اقسم الدار
بيننا لم يجب القسمة بلا خلاف وهل يجوز بقولهما قولان الاظهر لا لانه ربما يكون ملكه
غيرهما فاذا قسمها كان ذلك تسليطهما نوع حكم بان الدار لهما وفي قوله نوع كلام استارته
الى انه ليس حكما من كل وجه وقال الامام في مسئلة الظفر ان الظاهر ان له بيعه
ينفذ على وجهين وساق كلامه ثم قال ــ وهذا الكلام مثل كلام القاضي حسين وقريب
من الكلامين قول الرافعي في كتاب الفرائض في المفقود اذا قسم ماله ان كانت القسمة
بالحاكم فقسمه يتضمن الحكم بالموت وهذا صحيح لان الاصل بقاء ملكه فلا يقسم حتى يثبت
عنده موته وليس في هذا انه حكم بالقسمة وقال ابو عاصم العبادي ثم ساق كلامه
وكلام صاحبه الهروي عليه الى اخره كما سبق لخصناه ثم قال ــ وما ذكره الهروي

من ان

من ان مجرد اليد لا يدل على الملك صحيح فيما يشترط فيه ثبوت الملك وقد صرح ابو عاصم
بان المشترط ثبوت الملك او اليد فهو ظاهر في انه لا يشترط ثبوت الملك بل يكفي اليد ويشهد
له قول المصنف الاتي فيما اذا وجد في يده مال وادعى انه لغيره ولا بد المقر له انه يباع
في الدين وقوله في مسئلة الظفر وقيل يواطئ من يقر له بحق وانه ممتنع فيبيع الحاكم عليه وكذا
قال ابن الصباغ هنا عن ابن ابي هريرة وقال الماوردي هنا اذا اطلق المفلس بعد ثبوت
اعساره فادعى غرماؤه انه قد ايسر فان شهدت البينة بايساره او المال في يده ولم يشهدوا
عليه سئل المفلس عنه فان ادعاه ملكا لنفسه قسمه الحاكم بين غرمائه وان قال هو
مضاربة او وديعة لفلان وكذبه فلان انتزع المال من يده وقسم بين غرمائه وقال ــ
الروياني ان كذبه فلان رجعنا بالمال للمفلس كان للغرماء المطالبة بالدين وقال في الحلية
ودفع الى غرمائه وقال الرافعي صرفنا اليهم وقال المحاملي في المجموع اذا اقر انه في يده
مالا فان ادعاه لنفسه تعلقت حقوق الغرماء به ويعاد الحجر عليه وان ذكره وديعة او
مضاربة وكان حاضرا فلم يدعه لنفسه لم يقبل اقرار المفلس به فيباع المال ويفرق على
غرمائه وكذا قاله الشيخ ابو حامد سواء وزاد فيما اذا لم يدعه الحاضر لنفسه انه يحكم
به للمفلس ويفرق على غرمائه وكذا قاله المحاملي في التجريد وكذا ابن الصباغ وسليم ولا
خفا ان المحرر في كلامهم عند ضيق المال عن الديون ولكني اختصرته فانظر هؤلاء الائمة
كيف حكموا بالمال له وقسمه بين غرمائه لمجرد اليد من غير ثبوت ملكه له الا ان يتوي الى
تصريح الماوردي بانهم لم يشهدوا الا بملكه وما صرح به هؤلاء الائمة يشهد له وكلام
الشافعي فانه قال في المختصر فان شهدوا انهم راوا في يده مالا سالهم فان قال مضاربة لم
قبلت منه مع يمينه فمفهوم هذا الكلام انه لم يحلف حكم بانه له كما صرح به الاصحاب فكيف
الجمع بين هذا وبين ما حكيناه اولا عن الماوردي واقتضاه اطلاق القاضي حسين والامام
والهروي ويتحصل من ذلك وجهان احدهما ان القاضي يكتفي باليد كما قاله ابو عاصم
العبادي والماوردي في الكلام الاخير واقتضاه كلام العراقيين على ما حكيناه وهذا
هو الصحيح والثاني لا بد من ثبوت ملكه كما قاله الماوردي اولا واقتضاه كلام الهروي
وغيره واذا قلنا بهذا قال ــ ابن الرفعة عن الماوردي يعين حبسه ليمتنع حتى يبيع بنفسه
لانه لا يتعذر عليه هذا قال اذا قلنا يكتفي باليد وتعذر اثبات الملك واليد جميعا وللمتولي
ان يقول ــ اجبار القاضي الغريم على ان يبيع بنفسه ممتنع بدون ثبوت الملك واليد
جميعا فلا يسوغ البيع واما مع ثبوت اليد دون الملك فان كان ذلك للحكم بالاجبار للمالك
لمباشرة البيع بل اولى لان البيع ليس بحكم والاجبار حكم صريح والذي قاله الماوردي
في كتاب ادب القاضي انه اذا اقام صاحب الدين البينة على ان هذه الدار للمحبوس فان
اعترف المحبوس وامتنع من القضاء باعها القاضي عليه وان اقر بها لغيره فكذبه المقر له
بعث ووكل القاضي عليه وكيلا ببيعها عليه ولا يتولى القاضي بيعها مع اعساره وهذا السلف

من الماوردي على سبيل الاولى والاحتياط لئلا يتصل فعل القاضي عن القضاء الا فالفرق بين
بيع القاضي وتوكيله عن الممتنع سرا احاره عن البيع وعلى كل حال هذه المسألة التي ذكرها في
الاقضية تثبت الملك فيها بالبينة فلا يرد على الماوردي في عدم الاكتفا باليد ثم قال ولو
وقفنا فعل القاضي على ثبوت الملك لادى الى من ثبت عليه دين والمال في يده بين يدي
القاضي وصاحب الدين يطالبه لا يبيعه القاضي منه حتى يثبت ملكه وهذا في غاية البعد وقد
قال الاصحاب في المراة اذا ادعت انها خلية ان القاضي يزوجها على الصحيح من غير بينة وانا
جازم حينئذ بالمنع من البيع اولى ولو قلنا بان القاضي لا يبيع مال المفلس حتى يثبت ملكه
ولا التركة حتى يثبت ملك الميت لادى الى حرج عظيم وتعطيل الحقوق مع ان التركة
ومتى يثبت في جميع التركة انها ملك الميت هذا لا يكاد يوجد ابدا فاي طريق للقاضي الى البيع
الا لو بها في يد المالك ومخالفة عنه وما جرى على الناس من القضاة وامناء الحكم والاوصياء
على مر الاعصار في جميع الاعصار والقول في محتجب على ملك ذلك مثلا لا يتوهم في عاقل القول
بعدم [illegible] وقد سال في طلب العشة من الحاكم واجاب بان احدا لا يبني من الاجر فان هذا
لو لم يبع الحاكم لتعطلت الحقوق وضاعت التركات وهنا لو لم يبع لتعب الدائن [illegible]
والطالب الى ان قال ومع هذا فالاحوال الاولى للقاضي ان لا يباشر البيع بنفسه ولا بنائبه
ما لم يثبت الملك صيانة ليغلبه عن التهمة [illegible] المديون على الامتناع ولم يوجد بينة
بالملك واليد موجودة جاز ان يبيع بنفسه ونيابته وجاز ان يتهم وكلا من المعترض لما قاله
الماوردي في الاقضية ولعل قوله هناك ان يوكل عنه ولا يباشر لانه لا يباشره الملك
لا يسوغ له البيع ما لم يرجح لا سيما القاضي ويقيم عنه وكلا يكون بينه وبين [illegible] ترجع
المدعي الى الحاكم والرجوع جائز اذا كان [illegible] هذا ما عندي في هذه المسألة
ثم اورد سوالا في انه هل القاضي هل يتوقف ام لا واجاب بانه لا خلاف ان بيع
القاضي او تزويجه ليس حكما بصحة البيع والتزويج ومن توهم ذلك فقد غلط بل الغمر
اذا دفع ذلك اليه ان يحكم فيه بمذهبه ما لم يتقدم حكم بصحته وقد وقعت هذه المسألة
للجلال القلنسي حين كان نائب الحكم بدمشق وقصد ابطال النكاح لما كان من تصعده ولم
يعني [illegible] وذكرها تصنيفا لطيفا وقفت عليه وذلك هو الحق الذي لا مرية فيه ثم
ذكر ان تصرفات القاضي [illegible] اقسام واطال وسنتعرض له في موضع اخر اليق به من
هذا الكتاب ان شا الله تعالى قلت ــــــ وقد يخطر بالبال التفصيل في المسألة
وهو انه يكتفى باليد في ثياب البدن ونحوها من المنقولات واثاث البيت وكذا ما
يحويه حانوت البزار والعطار والعامي ونحوهم من التاجر والعطر والماكول
والمشروب وما اشبه ذلك من الامتعة اذا الغالب تعسر بل تعذر اقامة البينة على
[illegible] فاذا لم يكتف اليد فيها انسد على القاضي بيعها بنفسه وبغيره وفي تعطيل
[illegible] المعلوم ما تقدم وقد تموت مفلسا [illegible] والوجه الاكتفا في هذه

الاشيا باليد المجردة وعليه الاجماع الفعلي كما سبق واما العقارات كالدور والاراضي
والبساتين ونحوها مما له خطر فقد لا يكتفى باليد فيه لان الغالب تيسر اقامة البينة بالملك
الذي اليد عليه فيتوجب ان لا يكتفى فيه باليد المجردة اذ قد تكون عن اجارة او اعارة او وقف
او وصية له بمنفعتها او غصب وقد تعرضت لبسط المسألة في اقضية الغنية فان فسح الله تعالى
في الاجل اعدت الكلام فيها هناك ان شا الله تعالى واساله حسن الخاتمة بمنه وكرمه واحسانه
فرع قال قلت قال القاضي ابو الطيب والاصحاب اذا امتنع اي من البيع فالحاكم
بالخيار ان شا باع ماله عليه بغير اذنه وان شا الزمه على بيعه وعزره بالحبس وغيره
حتى يبيعه والله اعلم فان التمس الغرما الحجر عليه حجر على الاصح لئلا يتلف ماله فان اخفى ماله
حبسه القاضي حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره حتى
يبيعه والله اعلم فان التمس الغرما الحجر عليه وان كان ما له كثيرا فمن يحبسه لا متناعه
قال في التتمة فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة الحبس قال ابو الحسن السبكي رحمه الله
لا خلاف بين الاصحاب ان القاضي يبيع ماله نيابة او رده على نفسه سواء في تعليقه الخلاف بقوله
المتولي اذا امتنع وماله ظاهر فهل لقطعه الى قوله ومنهم من قال الاولى حبسه ويجوز
عادة القضاة ثم ذكر ما يخرج منه ان البيع جائز قطعا وهل يجب وجهان والحبس في هذه الحالة
لا يجب قطعا وهل يجوز وجهان ويحتمل ان يكون الحبس في البيع جائزين قطعا والوجهان في
الاولوية وعلى هذا يستمر ما في الروضة يعني زيادتها السابقة من اطلاق الصحة اولا
ثم حكاية الخلاف بعد ذلك في الحبس فان قلت ــــــ فالراجح من الوجهين وعلى
ماذا يحمل قول الرافعي والمصنف ومن وافقهما من الاصحاب في اطلاق الحاكم يبيع هل هو
على الوجوب او على الجواز قلت ــــــ اقدم عبارات الاصحاب ثم احكي عن امام
في البويطي وعن خمسة عشر مصنف للاصحاب ان الحاكم يبيع من غير بيان انه ذلك على سبيل
الوجوب او الجواز وذكر القاضيان [illegible] في البيان والاستقصا [illegible]
[illegible] الماوردي انه رد على ابي حنيفة بان كل حق يصح التوكيل فيه
لا يجوز للحاكم ان يحبس فيه الممتنع ما امكن التوصل اليه كالديون يتولى الحاكم بيعه بنفسه
او بامينه وهذا الكلام من الماوردي يقتضي الوجوب اعني وجوب بيع الحاكم وبعضه [illegible]
ذكر كلام ابي الطيب ومن تبعه وهم ابن الصباغ والروياني والشاشي وابن ابي عصرون
وانه نسبه في الروضة الى القاضي ابي الطيب والاصحاب ونسبه غيره الى [illegible] ابي
حامد ومن كلام الماوردي وابي الطيب يحصل وجهان احدهما تعين البيع والثاني
التخيير بينه وبين الحبس والتعزير حتى يبيع والمختار الاول فعلا لانه الحق الواجب على
الفور لا ان يكون عذر في تاخير البيع وهذا الوجه محقق من كلام الماوردي السابق
وهو الراجح لما قلناه وعليه ينبغي ان يحمل عبارة الشافعي والمصنف ومن وافقهما من
اكثر الاصحاب والوجه الاول في كلام التتمة يحتاج ان ينزل على ان الاولى الحبس [illegible]

فيكون الوجهان في كلامه ما هو الاولى وان عبارته محتملة لذلك والرافعي نقلهما عنه في
انه هل يجب لامتناعه ولم يبين هل ذلك في الاولوية او في الجواز وقد بان بما ذكرناه
الراجح من الوجهين بزيادة كشف عن حقيقتهما وساق ما يحمل عليه كلام الشافعي والاصحاب
وانه الوجوب على المختار والاجبار على راي القاضي ابي الطيب وهذا كله في غير المفلس
المحجور عليه سواء كانت امواله زائدة على ديونه او ناقصة ولكن لم يحجر عليه اما المحجور فظاهر
القطع بان القاضي يتولى بيع امواله ولا ياتي فيه خلاف لان امواله بالحجر صارت كالتي
في يد القاضي فلا معنى لحبسه حتى يبيعها ولهذا قال المزني في المختصر قال الشافعي اذا
ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس وان لم يظهر حبس في بيع ما قدر عليه من
ماله انتهى وهو محتمل ان يراد به المفلس المحجور عليه محتملة فلذلك اكتفينا فيه بكلام الاصحاب
وقد ظهر بهذا ان ما ادعاه صاحب التتمة ونقله عن عمل القضاة في حبس الممتنع الذي له مال
ظاهر بعيد وعلى الوفاق منه بعيد وانما الجا القضاة اليه صدهم التحيف عن التهمة او خوفا
من قضاة السوء على ان في دعوى عمل القضاة على ذلك نظر وانما المعروف من عمل القضاة
اذا ركن الى الوفا مطلا حق ما له وادعى الاعسار في موضع لا يقبل قوله فيه وما اشبه
ذلك واما اذا كان له مال ظاهر [illegible] الان فالعدول عنه الى الحبس وتركه
[illegible] على عزمه ليس [illegible] من عمل القضاة في هذا الزمان ولو علموه لم يليقوا [illegible]
الا دليل ولا يعمل بعضهم انتهى كلامه رحمه الله وانا فاهو في غاية الحسن والتحقيق
لكن الذي يجب القطع به انه اذا اثبت ملك المدين لما يلزم القاضي بيعه من امواله
وتعين لبيعه طريقا الى ايفا الحقوق وجب عند طلبها لا محالة واما اذا لم يثبت ذلك
واقتصرنا لذنبه باليد فهذا موضع نظر ويشبه ان ياتي فيه ما اشرت اليه من التفصيل
بين العقار ونحوه وبين الامتعة فتامله **تنبيه** وتفريع اذا قلنا بالتخيير قال
السبكي رحمه الله فيظهر انه محله اذا طلب المدعي حقه من غير تعيين طريق فان عين طريقا
فينبغي ان لا يجوز للقاضي العدول عنها لانه انما يفعل بسؤال صاحب الحق وكلام القفال
الكبير يرشد اليه فانه قال قد حصل فيما حكيناه عن الشافعي جواز الحبس ان وجب
عليه حق فامتنع منه وجواز الملازمة وجواز بيع ما يقدر عليه الحاكم من ماله ويقضي
منه الحق ثم قال وما ذكرناه مما للحاكم ان يفعله قد يخرج على ما يسئله صاحب
الحق ان سال الحاكم ملازمته له دون الحبس او سال الحبس دون بيع ما له او سال وقف
المال حتى ينظر الحاكم بابه سال لان جميع ذلك من حقه انما يفعل الحاكم فيه ما سال قال
المصنف فان لم يكن المعسر [illegible] الحجر عليه حجر على الاصح لئلا يتلف ماله وهذا ما في التتمة
عن الشيخ ابي حامد ولفظ التتمة اذا امتنع من قضاء الدين واراد الحاكم بيع ماله هل
يحجر عليه ام لا فيه وجهان احدهما لا يحجر لان عمر رضي الله عنه لم يحجر على الاسقع
ولان الامتناع سبب لثبوت الولاية للحاكم واذا ثبتت الولاية للحاكم بسبب الامتناع

لا يحتاج الى الحجر وحكي عن الشيخ ابي حامد انه قال يحجر عليه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه انتهى قال السبكي والذي فهمته من كلام التتمة
هذا ان الخلاف في انه اذا اراد البيع هل يحتاج الى الحجر او لا بل يبيع من غير تقدم حجر ويظهر
بحسب هذا الماخذ ان الاصح انه لا يحتاج لانه بالامتناع يثبت ولاية البيع وقد قال
القاضي حسين لا يحتاج الحاكم في بيع ماله الى ان يتقدم الحجر وهذا يؤيد ما فهمناه من التتمة
وما رجحناه من عدم الحجر والاستدلال بحديث معاذ على الحجر في هذه الصورة اذا كان ماله
زائدا على دينه بعيد وحديث معاذ اذا صح الحجر فيه محمول على ان دينه زاد على امواله ولهذا
يستدل به على حجر المفلس اما حجر اخر بغير المفلس لحجر [illegible] ان [illegible] امواله والقاضي متمكن
من بيعها فيضعف يحتاج الى دليل وهذا الماخذ الذي ذكره الرافعي في كلام صاحب التتمة
فان كان مستنده في الوجهين التتمة فالتتمة [illegible] ورد عليه مخالفته في الاخذ
واقتصاره لانه يحجر من غير ارادة بيع وترجيح الحجر وتقييده بسؤال الغرماء وكل ذلك ليس
في التتمة وتطلبت ان اجد له مستندا اخر فلم اجده وتوهمت انه اخذ الوجهين من التتمة والماخذ
والترجيح والتقييد مما حكاه عن التهذيب وقوله الا ان سال الغرماء الحجر حتى لا يتوى
ماله فهو الذي يحجر عليه لكني ذكرت في ذلك ولم اجد مساغا لكلام التهذيب الا حمله على حجر
المفلس وان مراده به انه يحجر عليه بشرطه لنقصان المال عن الديون وما اشبه ذلك
وليس مراده حجرا اخر مع امتناع الاموال اذا ادفع من الغرماء لا نهما مداعيه ونحوها والحجر
على البالغ الرشيد الصحيح على خلاف القياس انما يثبت لدليل قوي ولم يظهر لنا دليل عليه
ولا نقل من كلام الاصحاب فيما علمته في الكلام المتقدم عن التهذيب انه لا يحجر الا في تلك
الصورة وقد حملناها على الحجر المعروف فيوجد من كلامه انه لا يحجر في غيرها ولا يحمد فيها
نحو فيه لانه لم يفرق بين الممتنع وغيره مما ذكره الرافعي هنا في الممتنع يحتاج الى ما يؤيده
من نقل او دليل فان قيل كيف يستغرب الحجر لهذه المصلحة وقد قال
الاصحاب به في الحجر الغريب والمشهور انه نوع اخر يخالف حجر المفلس قلت
وقد بينت في شرح المنهاج ان كلام الاصحاب غير الامام والرافعي يقتضي ان الحجر الغريب
انما يكون اذا سلم البائع المبيع بالاجبار وحينئذ يتجه الحجر صيانة لحكم القاضي عليه
وعدلا بين الجانبين لئلا يضيع حق البائع اما اذا سلم باختياره متبرعا فلا لانه هو
المضيع لحق نفسه فلا يجب علينا الاحتياط له ولهذا ان الصحيح المشهور فيه انه لا يحتاج
الى سؤال الغريم الا على احتمال للرافعي وهذا ينبهك على انه ثبت لمصلحة حكم الحاكم
حيث اجبر البائع ولو سلمنا انه يثبت حيث لا اجبار كما اقتضاه كلام الرافعي والامام
فذلك لان الشارع اوجب البداءة بالبائع فهو مجبر شرعا فاذا الواجب الذي عليه
وهنا الغريم الذي لم يحجه القاضي ولا الشارع الى دفع ما له حتى ان الحجر لاجله
مجرد نظر الى صيانة اجبار الشارع على التسليم عن المفسدة فكيف يساوي هذا

وليس فيه الا معنى واحد ما فيه سيان ولو صح قياسه عليه لا مقتضى ان لا يفتقر الى سؤال
الغرماء كما هناك والرافعي قبل هذا قال قلت ــــــ قد قيل به فيما اذا قارب ماله
ان يستغرقه الدين والجامع خشية الهلاك قلت ــــــ ذلك لمعنى يرجع الى مصالح
المال وهنا القادر على الاموال العظيمة لئن يحجر عليه لاجل درهم يمكن اخذه من ماله
بمجرد توهم مسارعته الى التصرف فيه فان قلت ــــــ وقد قال القاضي حسين
فيما اذا اقام المدعي شاهدين ولم يزكيا وكانت التركة متوقعة انه يحجر على المشهود عليه
بالدين في جميع ماله ان كانت متهمة بحيلة واذا جاز ذلك قبل ثبوت الدين فما بعد ثبوته
اولى قلت ــــــ لا سؤالا انا لنوقفه هنالك بالبيع وهنالك عنه بما قبل
الثبوت نعم ان فرض تعذر البيع او تاخره لاشهار عقاره ونحوه وخشي من ان يوقفه او
يهبه ونحو ذلك فلا يبعد شك ان وجه القاضي الحسين ياتي هنا بطريق الاولى وهل يكون
المذهب هنا خلافه ثم هناك او يرجح هنا الحجر لاجل الثبوت الذي اراد انه يجوز هنا في
القدر المستغرق وجها ما اهل المال ان ساوى الدين واما ما نقص منه فبعيد القاضي فانه يبيع
قدر الدين اذا انقص بسؤال الغريم اما قطعا واما على الاصح قياسا على حجر المفلس نظرا
الى الماخذ الذي تقدم عن القفال الاخير من جهة انه اذا جاز البيع وفيه اخراج للعين عن
ملكه وتصرفه فلان يجوز الحجر وفيه اخراج لها عن تصرفه خاصة اولى والغرض انه الا
يجوز البيع واما تاخر لوجدان ديون ونحوه فيحجر لذلك وهذا هو الذي يظهر لي وينبغي ان
لا يكون فيه خلاف الحجر الزائد على ذلك ينبغي ان يخرج على مسئلة القاضي حسين فعلى
رايه يحجر في الجميع وعلى الاصح لا فان قلت ــــــ فقد اطلق الرافعي ثم
قلت ــــــ اذا قيد الرافعي كلامه انه يحجر عند تاخر البيع في العين بسؤال
الغرماء الى ان يبيعه حينئذ يوافقه وهو الحق ان شاء الله تعالى وان لم يرده فمقولا وانما
كلامه في امور احدها الحلاق ذلك فانه يوهم ان له الحجر في الجميع وان امكن المبادرة
الى البيع والثاني نقل الوجهين فانه يوهم انهما من التهمة والفرق بين مسئلة التهمة وهذه
قد ظهر والذي يظهر من التهمة جواز الحجر قطعا واما الخلاف في الاحتياج اليه وكلام
الرافعي ليس فيه بيان لذلك بل يوهم انه في جواز الحجر على انه يخرج تنزيله على ما في
التهمة لكن الماخذ مختلف وقد فهم ابن الرفعة ان المسئلة محمولة على هذا فقال ــــــ واذا
لم يمكن البيع اما لعدم مشتر في الحال بسبب من الاسباب من عدم دفونا او لكونه لم يدفع
ثمن المثل او قلنا انه يحبس حتى يبيع بنفسه اما بالاجتهاد او بدونه فهل للحاكم في هذه
الحالة الحجر عليه اذا التمس الغرماء ذلك خشية من اتلاف امواله بالتصرف فيه وجهان
اصحهما نعم وهو ما حكاه في التهمة عن الشيخ ابي حامد فان قلت ــــــ
اذا قلت ان له الحجر عند تاخر البيع لكونه لا يبيع في الحجر الحجر منه فقبل ان له الحجر بسؤال
الغرماء عند امكان البيع الان لان الغرماء يستحقون البيع فطلبهم للحجر دون البيع

طلب

طلب لبعض المستحق فيجاب ونااليه قلت ــــــ هذا فيه نظر والاقرب انهم لا
يجابون لانه ضرر لا ضرورة للحجر ولا مصلحة براءة الذمة والبيع فيه براءة الذمة فكان نظرا
لهما جميعا كالحجر بالفلس والحجر عند عدم تيسر البيع وان لم يكن فيه براءة الذمة لكن فيه مصلحة
اخرى وهو الامن من الفوات وهذا غير حاصل حال تيسر البيع فلا فائدة فيه في الحجر فان قلت
قد قال البغوي فيما اذا اشهد شاهدان بعتق عبد او عين قبل التزكية لا ينفذ تصرف المدعى عليه
فيها اذا حال القاضي بينه وبين العبد او انتزع العين وحكى الهروي في نفوذ تصرف
المدعى عليه وجهين وصورته فيما اذا حجر عليه قلت ــــــ ليس ذلك مما نحن فيه
الان قبل انه اذا انكشف الحال وانما المشهود عليه وهم عليه هذا كلام السبكي بحروفه
وفي بعض ما ذكره رحمه الله نظر فان صورة المسئلة كما ذكره الرافعي ان القاضي امره بالبيع
في وفاء الدين فامتنع واذا كان كذلك فلا يومن ان يضيع ما له عنادا بان يعتق عبده او
يوقف عقاره وليس له سوى ذلك فاذا التمس الغرماء من الحاكم الحجر عليه عند العناد
مع التمكن من الوفاء فلا يبعد اجابتهم اذا راى الحاكم ذلك وادى اليه نظره وان يحجر على
جميع ماله لئلا يكون له طريق الى المبادرة الى وفاء دينه فانا نصر على العناد والاحتياج
باع الحاكم حينئذ من ماله ما يفي بدينه وايضا فقد يكون الحاكم ممن يدري نوع منع
ماله على ثبوت الملك له فيه ولا يقنع منه باليد فيسد البيع عليه ويضيع حقوق الغرماء
بعناده ولا ينجع فيه الحبس والتعزير للردة وقد يتلف ماله عند حبسه ونحوه وقد لا يظهر
للحاكم الحجر عليه بدون سؤال الغرماء لئلا ينسب الى تحامل او غير ذلك ولا احسب الرافعي
رحمه الله اخذ الوجهين المذكورين من التهمة اصلا وليس في كلامه ما يفهم ذلك والظاهر
ان ما في التهمة صورة اخرى وهي ان الحاكم اذا راى ذلك نظرا للغرماء فعل ذلك على
احد الوجهين من غير التماس ويجمع من الكلامين ثلثة اوجه ثالثها ان التمس الغرماء ذلك
منه حجر عليه والا فلا وقريب من هذا تحليف الحاكم مدعي الاعسار بعد اقامة البينة
باعساره بل لا يخفى ما في ذكره من توهم انه اخذ الوجهين من التهمة والماخذ والتقييد
والترجيح من التهذيب الى اخره من التحليف والرافعي رحمه الله هو الثقة اللبيب الامين
وقد نقل الوجهين والترجيح والتقييد من غير تردد في ذلك وكم من مؤلف يعلق
للائمة لم يروه ولا سمعنا به وما ذكره في الجواب عن السؤال الاول لا يخفى ما فيه وقوله
في جواب السؤال الثاني وهذا القادر على الاموال العظيمة كيف يحجر عليه لاجل درهم
يمكن اخذه من ماله بمجرد توهم مسارعته الى كذا لا يخفى ما فيه من التعسف واذا
فرضت الصورة على هذا الوجه لا يحجر عليه ولو تبعنا تضييق العروض وابطلناه
عموم كلام الائمة لكن ذلك خرج عن الضبط وتقابلت في معارضة هذا وكيف لا يحجر
على من له ما يساوي مائة الف وعليه يستحقون الفا او نحوها مع توقع فساد ذلك
واضاعة الدين للحجر عليه على اربابها وقوله في جواب سؤاله الثالث اذا قيد الرافعي

كلامه انه يجوز عند تأخر البيع في البعض الي اخره فامره سهل وقوله وانما يخالفه في امور
احدها اطلاق ذلك فانه يوهم ان له الحجر في الجميع وان امكن المبادرة الي البيع
فيقال ـــــ قد يبادر الي الاتلاف المتوقع منه قبل وقوع البيع فان البيع قد يحتاج الي نداء
وعرض للسلع علي البيع اذ العقار علي لسانه الي مدة فيبادر العاجز الي عتق عبيده او وقف
عقاره او هبة ماله او الاقرار به قبل وقوع بيع شي منه في دينه فان فرض ان الحاكم
امكنه بيع شي في صورة او صور نادرة قبل وقوع شي من ذلك فقد يستثني وقد يفصل
وقد يعم الحكم سدا للباب واحتياطا ثم سبق عن الامرشي ان الشافعي في كتاب الجزية
نص انه اذا استعدي الخصوم عليه الي الحاكم فاعداهم الي اخره ان تصرفه قبل ضرب الحجر عليه
لا ينفذ فان صح ذلك فيمكن ان يقال ان الحاكم اذا امره بالبيع في الدين فامتنع فاحجر
الحاكم في بيع ماله او بعضه فتصرف فيه لا ينفذ تصرفه وان لم يتم البيع بعد فيصح ان يقال
لا حاجة الي الحجر وقوله الثاني نقل الوجهين نقلا يوهم انهما من التتمة لم ير في وجه
هذا الايهام واسا ومراجعة كلام الرافعي والتتمة وقوله في جواب السوال الخامس
قلت ـــــ وفيه نظر الي اخره يخرج جوابه مما قدمناه فان الامن من الفوات بعيد
او نادر وبقي هنا شي وهو اذا كان النظر للغرما الحجر عليه عند مسالتهم ودونها فقياس
ما تقدم انه اذا كان المحجور عليه وغير ذلك مما ذكرناه من الامثلة ان الحاكم يحجر
بلا التماس من احد واعلم اني كتبت ما ذكرته مع ابي الحسن من راس العلم من غير كتبه
تروي فان كان صوابا فمن الله تعالي وان كان خطا فمني والله تعالي يغفر لنا وله وللرافعي

فرع قول المصنف في انا لا نكتفي في الفرع الذي قبل هذا فان اخفي
ماله حبسه القاضي حتي يظهره فان لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب
وغيره قلت ـــــ عبارة المهذب وغيره وان كان مال كتمه حبسه
وعزره حتي يظهره ولا خفا ان هذه العبارة موكولة الي نظر القاضي واجتهاده فيها
ومثل العراقيون ثبوت الملك له بان يعترف به وعبارة الغزالي ان ظهر عناده
باخفا المال فيجوز حملها علي ما قاله العراقيون لانا انما نتحقق ذلك باقراره او بغايبة
البينة ان يعلم ان له مالا استقدما وقد يكون اخرجه عن ملكه الساعة فلا وجه
للتعزير مع احتمال الصدق واذا ادعي عدم المال ويحتمل ان يقال بظاهرها وان من يكون
ظاهر الثروة والغنا وقد عهد له عن قرب بالاموال العظيمة اذا ادعي ان لا مال
له ولم يعرف سبب ترحلها عنه لا يصدق وفي كلام الامام اشارة اليه وهذا بالتنبيه
بالنسبة الي التعزير اما الحبس فيكفي فيه ادني من هذا الظهور واعلم ان للحبس صورتين
احديهما دعواه الاعسار وقد عهد له مال فيحبس ليكشف عن حاله ليلا يهرب ولا مجال
للتعزير هنا لاحتمال صدقه الثانية حكمه باخفايه المال وهي ما الكلام فيه فالحبس
فيها ولذا التعزير عقوبة محققة قال الامام ولو تحقق القاضي مطل من عليه الحق

في امتناعه وعلم انه يتمكن من ادايه ما عليه وقد يظهر ذلك باقراره او جهة اخري فالامر وقد
ظهر العناد مفوض الي راي القاضي فان اراد ان يعزره حتي يظهر المال فله ذلك ولا يزيد علي
الحبس مع التلبس وان ظهر العناد فللقاضي ان يزيد علي الحبس ويعزره ثم قال في باب نكاح
المشركات الحبس في حق من ثبت عليه الدين نوع عقوبة وانما احدثه ولاة المسلمين وقضاة
الدين من عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم الحبس ليس هو انه عقوبة وانما الي الوجا
بالحق ولا يتصور ان امه عقوبة بعينه وفيه لطيفة اخري وهي الاستيناف بمن عليه الحق فاجتمع
في الحبس هذان المطلبان ثم ذكر الشافعي ان الرجل اذا امتنع من الايجار فللقاضي ان
يعزره وهذا مضموم الي الحبس فلا اكتفا بالتعزير ولو فرض مثل هذا في الحقوق فراي
القاضي التعزير فيها ضما الي الحبس فله ذلك وانما يتصور هذا اذا اقر بالحق واعترف
بقدرته علي اداء الحق واخذ باطل وان قامت البينة فان كان يدعي الاعسار فلا سبيل
الي المزيد علي الحبس وان اعترف باليسار فالظاهر عندنا امتناع التعزير وفي الحبس
مقنع وفي كلام الاصحاب ما يدل علي ان للقاضي ان يعزره انتهي ويسبق الي الفهم ان هذا
الكلام منه مخالف لكلامه المتقدم هنا قال ـــــ السبكي رحمه الله ويمكن الجمع بينهما بان
يقال ـــــ كلامه هنا فيمن تحقق مطله باخفايه المال وامتناعه من اداء الحق وكلامه في نكاح
المشركات فيمن ثبت عليه الدين بالبينة وهو منكر واحد عاطل من غير اخفا المال فانكره
وانه كان لا يسمع مع البينة والحكم مقتضا لها بالنسبة الي تخليص الحق منه الا ان احتمال
صدقه في الانكار قايم ويتطرق الاحتمال الي عذره في المماطلة اذا لم يمتنع مما وجب عليه
ولم يخف المال ولم يزد علي مجرد التسويف والتعليل بالاعذار التي تسمع كما هي عادة
المماطلين ففي هذه الصورة يمكن فرض الخلاف بين الامام والاصحاب فقول الامام الظاهر
امتناع التعزير لتطرق الاحتمال الي المعصية وفي الحبس مقنع لتخليص الحق وقول الاصحاب
بالتعزير اعتمادا علي البينة وحالة المماطلة بخلاف اقراره واخفايه المال فان ثبت هذا
فهي عن صورة الخلاف ولا يتطرق الخلاف اليها ولا شك ان في التعزير هنا شيين احدهما
عقوبة علي الجريمة السابقة فانها معصية لو اصر عليها حكمنا بفسقه وهذا انما يكون
عند اقراره بالحق والقدرة عليه والامتناع بلا عذر والثاني التوصل به الي تخليص الحق
وتحصيله وهي فيه البينة وظهور القدرة عليه فان احتمل عذره والحبس شايع لكل من
الشيين واما التعزير بالضرب فسايغ بالاول لا محالة وهي الصورة التي فرع في الكتاب
والاصحاب هنا ونزعم به بالثاني بعيد والظاهر ما قاله الامام فيه والاكتفا بالحبس
وحيث راينا التعزير فقد صرح الامام كما سبق بانه لا يكتفي به بل لا بد من الحبس
ومعني ذلك اذا لم يحصل به المقصود من دفع الحق اما اذا ظهر للقاضي من اول وهلة
ان الحبس لا يفيد فعزره فاعطي الحق فقد اندفع الحبس وغيره ثم هل للقاضي فعل
ذلك وان يبتدي بالتعزير كلام الشافعي الذي حكيناه يقتضي منعه لانه قال حبسناه

فان تمادي على امتناعه فللقاضي ان يعزره وظاهر الكلام انه ان تادى بعد حبسه ولم
يعجل له التعزير قبله وكلام الامام المتقدم يدل على تخيير القاضي في ذلك وهو الاولى
فاما وان حبسناه فلا بد ان يفوض الامر الى راي القاضي في مدة التمادي في الحبس التي يجوز
بعدها فيفوض اليه ذلك من الاول وكلام الشافعي محمول على الغالب وان القاضي يجوز ان
يعزر بمجرد الذهاب به الى الحبس يخلص من الحق اما اذا تقدم من القاضي معرفة لدده
وحمله على الحبس وراى التعزير لتخليص الحق فلا يمنع لاسيما ونحن هنا نقصد بالتعزير مع
الاستخلاص العقوبة على المعصية الماضية فاذا كان ممن يستحق الضرب عليها وراى القاضي
ان الحبس لا يكفي لها فلا يمنع وهذا يبين لك معنى قول المصنف حبسه وعزره وان ذلك على
الخيرة للقاضي بالاجتهاد لا بالتشهي وكما انا نقول في دفع الصائل لا يعدل الى الاصعب
مهما قدر على الدفع بالاخف كذلك المقصود استخلاص الحق فمهما امكن بالاسهل لا يعدل
الى اصعبها وقول الامام قد يقتضي الحال تعزيرا ان يبلغ مجموعها حدا ويزيد وان الاستمرار
على الامتناع في حكم اسباب يتعدد كلام صحيح وهو داخل في قول المصنف حتى يطيعه
وقال الغزالي في الوسيط الا ان يديه هل يوتيه على الحد وتوسع في ذلك بانه ينبغي ان
يقول لا يبلغ في كل نوبة الى الحد وقيل ان نوبة بضم النون وفتح الواو وكسر الباء جمع
لكنه يسير مخالفا لكلام الامام انه يزيد في مجموعها على الحد اذا اقتضى الحال ذلك
وهو الصواب اما قول الامام ولا يعدل عن ترك الموالاة ويصير الى [illegible] البرء فقد
يقال ان قول المصنف والقاضي حسين حتى يطيعه يخالفه بل هو محمول على ما قاله
الامام وهذا محل نظر [illegible] نستفيد الامام اذا كنا نراعي ذلك في الحدود ففي التعزيرات
اولى ويختلف فرق بان الحدود عقوبات على جرائم سابقة وهكذا لو كانت تعزيرات
على انواع من المعاصي سابقة حيث يوجد ذلك يجب ان يكون الامر فيها من الامهال
والتفريق بينها كما في الحدود والموالاة فيها مفضية الى الهلاك بغير فايدة اما التعزيرات
التي يستفيد بها الى الحق من الممتنع القادر عليه وهو قادر على ان يدفع عن نفسه باعطايه
الحق فلا يلتفت الى ما فيها بل ذلك وقد ذكر الاصحاب وجها في تارك الصلاة انه ينخس بحديدة
حتى يصلي او يموت وعلله الرافعي بان المقصود حمله على الصلاة فيعاقب كما يعاقب
الممتنع من الحقوق ويقابله هذا التعليل يقتضي ان الممتنع من الحقوق يعاقب وان ادى
الى قتله وقال الشافعي ايضا في تارك الصلاة في الام محتجا على ما خالفه [illegible]
قيل ارايت الرجل يحكم عليه برايك وهو من اهل الفقه فيقول قد احطت بما تحكم
ووالله لا اسلم ما حكمت له قال ان قدرت على اخذ منه اخذته وان لم اقدر ونصب
دونه قاتلته على اخذه واقتله كقتال ابي بكر مانع الزكاة وقال له الشافعي امثله
في الامتناع من حكم برايك وتدع قتله في الامتناع من الصلاة التي هي ابين ما افترض
الله عز وجل عليك فجعل الرافعي وكلام الشافعي هذا يقتضي ان كل من توجه عليه حق

واجب

واجب وامتنع منه مع القدرة عليه ولا طريق لنا الى التوصل اليه فانه يعاقب حتى يدفعه
او يموت وهو الذي قبل يستند بامتناعه ثم على القاضي ان ياخذ بالاخف فالاخف
كالمعاقلة وعلى هذا ينبغي اطلاق المصنف وقوله حتى يطيعه وقد ينازع في ذلك لا للتحكم
على ذلك ويقال انه لم يرد معنى الغاية وانما اراد التي يطيعه وحتى يستعمل لذلك لحكمة
تترك هي في الغاية الطهر والحكم وقد اخذناه من كلام الشافعي وتعليل الرافعي ودليله
المقابلة الثابتة بحديث ابي بكر وهي اعظم من موالاة التعزير ومحل هذا انما هو اذا
قطعنا بظلمه وان الحق عليه وان المال في يده [illegible] بلا شبهة وقد اخفاه وامتنع
من احضاره واما اذا كان بيان محل هذا البلاء يحده احد من الطلبة ذريعة الى العقوبة بالظن
وحيث جوزناه للقاضي فانما يجوز بطلب الغريم الذي يستخلص له ومن يبدع ما يذكر
في ذلك ان الاصحاب اطلقوا ان التعزير عن المعصية السابقة لاستصلاح اما هذا النوع
الذي يتوصل به الى الحق الواجب فهو قبل الممتنع منه فغير مضمون فان القتل اذا ادت
اليه المقابلة الجايزة غير مضمون ومن يبدع ما اذكره في ذلك ايضا انني قدمت ان
محل التعزير المتفق عليه اذا لم يكن للممتنع شبهة واريد بذلك التعزير على المعصية السابقة
اما التعزير للتوصل الى اخذ الحق فلا يشترط فيه ذلك ويجب اذا ثبت الحق بالبينة والغريم
منكر لكنه معترف بالقدرة وممتنع لشبهة عنده فالشبهة لا تمنع عليه المقابلة لاخذ الحق
منه وان كانت تنفي عنه الانتساب الى الفسق كما في البغاة وبهذا يترجح ما قاله الاصحاب
على ما قاله الامام في مسالة البينة كما سبق ومع ذلك فالاقدام على التعزير هو الانه
خطر والاحتياط [illegible] فلا ينبغي ان يقدم عليه الا بعد تثبت واحتياط عظيم في ذهنه
وعلة [illegible] هذا قبل ان يتحقق لان تحليه اذا كان الممتنع معتقدا معاندا مع توالي الحقوق بان عليه
ولا يبالي [illegible] هذا [illegible] الدين فلا يجوز وتعطيل لاحيلة للمسلمين [illegible] عنه
ولا فرق في هذا الحكم بين المفلس المحجور عليه وغيره انتهى كلامه رحمه الله وفيه فوايد
كثيرة **فرع** قال اذا ادعى المديون معسرا وقسم مال المحجور عليه على الغرما
وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا اخر وادعى الغرماء انه لو الزمه الدين في مقابلة
مال بان اشترى او اقترض او باع سلما بحوه لو ادعى الهلاك فعليه البينة وان لزمه لا
في مقابلة مال فثلاثة اوجه اصحها يقبل قوله مع يمينه والثاني يحتاج الى البينة والثالث
ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل واحتاج الى البينة وان لزمه لا باختياره
كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله بيمينه لان الظاهر انه لا يشغل ذمته
بما لا يقدر عليه **تنبيهات** منها اذا عهد له مال فادعى
تلفه فمقتضى كلام المصنف انه لا بد من بينة بتلفه او اعساره وقد يقال انه اذا
كان له نوع من المال والغرم يصدق انه لا مال له سواه فادعى تلفه بعارض من نهب
او عمارة عامة ونحو ذلك واقام بينة بالسبب المذكور انه يترجح به جانبه حتى يصدق

بمينه كما قالوه في المودع ونحوه من الامنا وحسن هذا اذا امنه اذا لم يكن له بينة حاضرة
بالاعسار او سلف ما له بعينه في العشر منه شيء لان صدقه ظاهر والحبس عقوبة من غير
بينة هذا شيء خطر ببالي ثم رايت السبكي رحمه الله قال قال صاحب الافصاح ان كان
ما وجب عليه بعوض نظر فان ادعى انه اصابته جايحة او امر ظاهر صدق عليه وان ادعى
امرا باطنا او قال لا ادري كيف تلف حبس حتى يقيم بينة على اعساره انتهى وهذا يقتضي
انه في الامر الظاهر اشتهر وقوله في التلف ولا يحتاج حينئذ الى البينة على تلفه ولا على
الاعسار ثم رد ما اشرنا اليه من تصديق المودع عند قيام البينة على سبب ظاهر وفرق
بان المودع مؤتمن وهذا بخلافه قال وماخذ ما قاله صاحب الافصاح والله اعلم ان دعواه
الاعسار محتملة بحيث عضدها ظاهر قبلناها فاذا لم يعرف له مال فاذا عرف سبب ظاهر
اعتضدت به فغلب على الظن صدقه فلا يحبس مع ذلك اذا حلف وليس مقصوده اثبات
التلف ولا اثبات الاعسار حتى يحلف البينة بل مقصوده دفع ما ادعاه رب الدين من اليسار
واندفاع عقوبة الحبس عنه فاكتفي فيه بمثل ذلك وهذا معنى صحيح فقيه وهو يقتضي تقييد
اطلاق الاصحاب انه اذا عرف له مال انه لا بد من البينة لا سيما قولهم البينة حبس حتى يقوم
البينة على اعساره بانه قد ظهر انه لا يحتاج الى هذه الغاية في بعضها بل الى ان تقوم البينة
على اعساره او تلف ذلك المال او على سبب ظاهر يقتضي تلفه كما في علامات دون الرامي
في قسم الصدقات حتى فيمن عرف له مال فادعى هلاكه قال ان الاصحاب لم يقبلوا قوله في
دعواه الهلاك بسبب او ظاهر ويحتمل ان يكون كلام الافصاح هنا قياسا على الهلاك ثم
ويفرق بين الموضعين وهو الاقرب ويحتمل ان يؤخذ بالهلاك ثم ويكون قول صاحب الافصاح
وجها ويحتمل الفرق بين البابين والاول عندي اقرب واشد وقوله الدافعي لم يقيده قوله
بحسب ما وقف عليه وقد فرق الخطابي كما سنحكيه عنه وهو من اصحاب الوجوه ويأتي في
كلام الاذرعي ما يقتضي الفرق بين البابين واذا اقام البينة على تلف المال او على السبب
الظاهر اكتفي بشاهدين عدلين بلا خلاف ولا يأتي الوجه الذي يشترط ثلاثة ولا
يشترط ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة بحاله انتهى كلامه وهو غاية في الحسن
فرحمه الله تعالى وايانا ومنها قوله فان ادعى انه تلف وصار فقيرا فعليه البينة ثم
ان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة مطلقا وان شهدوا باعساره
فيشترط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني ويحمل قولهم مع شهادتهم على انهم وقفوا على تلف
المال اما احتياجه الى البينة فهو المذهب وفيه شيء سيأتي واما قبول شهادتهم على
التلف مع عدم الخبرة مطلقا فان كان الغرض فيما اذا علموا ان لا مال له سوى ما
شهدوا بتلفه فظاهر والا فقد يشهد بتلف ما لا يراه ويكون له مال غيره فيحتاج
الى العلم بحاله وماله واذا تردد الحاكم في ذلك فيتعين استفسارهم وقد قال
الامام في موضع وافق السبكي ان مطلق الشهادات من العوام يشبه جهل وغيره مخرج

الحاكم

الثامن الخامس

الحاكم الى الاستفسار وهو كما قال رحمه الله واما ما قاله الصيدلاني وقاله القاضي
الحسين ايضا فهو ظاهر اذا علمنا ان البينة علمت بالحال فاما حيث انما شهد بالاعسار
اذا احتمت عدمه اما لو لم تعلم فيجوز ان يعتمدوا الظاهر لو قيل لجماعة لتوقفت عن سعه
فينبغي للقاضي ان يستفسرهم فان اصروا على الشهادة بالاعسار مع علمهم بذلك حمل الامر
على انهم علموا التلف فما قاله الصيدلاني وان توقفوا اندفعت الشهادة وسياتي
عن الفارقي وابن الصباغ ما قد يخالف كلام القاضي والصيدلاني ومنها ما صححه
من الاوجه الثلاثة هو ما ذكره العراقيون وصححه المراوزة ونسبه الروياني الى
ابن سريج وعامة اصحابنا وفي كتاب الموسطي انه لو قال انا معدم ولم يعرف قط الا
الا بالعدم احلفه بالله تعالى انه ما افاد مالا ولا يحبس ولا يلازم حتى يوسر وحكى
القفال عن نصه في الاملا وحرملة مثله وظاهر اطلاق نص المختصر انه لا يقبل قوله
الا بالبينة كما هو الوجه الثاني وحكى القفال عن الشافعي ايضا انه قال وعسرته
لا تعرف الا بالبينة او اقرار غريمه وقال ابن الرفعة انا نحمل على هذا الوجه
يعني انه لا يحبس ولا يقبل قوله الا بالبينة وما قاله ممنوع وقضاة هذا الزمان ليسوا
يعتمدونه وفي عبارة الروضة عن الوجه الثالث نصر وقال القاضي حسين
والامام وغيرهما ان عرف له شيء سابق لم يقبل قوله والا فالوجه احدها يقبل
والثاني لا والثالث ان لزمه باختياره لم يقبل والا قبل والرابع ان كان في
مقابلته عوض كثمن المبيع واجرة الاجارة لم يقبل قوله والا قبل قال
السبكي وكلام ابن داود يقتضي اجراؤه بالقبول مطلقا سواء عرف له قبل ذلك مال
ام لا وان الاوجه جارية من دار واستشهد له بان القفال الشاشي حكى في ادب
القضا عن كتاب الاقضية لحسين الكرابيسي انه قال قال مالك وابو عبد الله والاوزاعي
وهو قول اكثر اهل الحجاز واهل البصرة ومنهم الحسن وسوار وعبيد الله
بن الحسن وبه نقول اذا قدم الغريم غريمه الى الحاكم فادعى عليه مالا فاقر وقال
اني معدم لا مال لي لم يحل للقاضي ان يحبسه ونحن نسيل غريمه البينة ان له مالا
فان اقام البينة اخذه له والا احلفه بالله تعالى ما يجد ما يقضيه فاذا حلف
منعه واطلقه ثم رد عليه القفال الشاشي بنصوص الشافعي التي رواها اصحابه
الذين الى روايتهم المرجع في معرفة مذهبه فاما ما حكاه الكرابيسي فيحتمل ولعله
سمعه من الشافعي وضبط عنه ووجهه ان الحبس عقوبة او في معنى العقوبة وانما
يطالب بالحق من يجده فاذا الظاهر عوقب بالحبس فاذا لم يثبت انه واجد لم يثبت
في يده مال ولا اقر به ولا قامت بينة به ولعل معنى ان قامت له علامات شيء هو
به ضيق وسعى ان يكون ملكا له لم يكن لها معنى لم يجب عليه عقوبة بحبسه وان الواجب
ان يحلف فاذا حلف برئ ولم يحبس الا انظاره الى ميسرة وليس كون ما له في يده في

دين هو حاله بقاوه لان المال غاد ورايح والحال تتغير قال ــــــ وما حكيناه عن الشافعي
من رواية الكرابيسي وهو انه لا فرق بين دعوى المهر والضمان وغيرهما وكلامه دال
على ان محل رواية الكرابيسي فيمن لم يعرف له مال وان المشهور عن الشافعي حبسه فيثبت
منه وجه اول قد يراد نقل دعوى الاعسار ممن عرف له مال وان كان الاصح خلافه
ولا يكون ذلك محل اجماع ولا اتفاق كما تضمنه كلام الامام واصرح من ذلك كلام
الجوري فانه حكى قول الشافعي انه اذا لم يكن له مال حبس وقال ــــــ انه انما امر بحبسه
اذا تقدم منه اقرار وعلم من الحال بالوجود ثم قال وزعم بعض اصحابنا ان معنى
قول الشافعي وان لم يظهر له مال حبس بانه اقر بمال لم يعلم له وقال ــــــ ما ادري اين هو فان
هذا يحبس واما اذا علم له مال ثم قال تلف فهو مصدق فيكون مصدقا في اخذ الصدقة
اذا ادعى العسر قال ــــــ وقد يفرق بينهما بان الصدقة قد وضعت على المسامحة والمواساة
فلذلك قبل قوله وحقوق الادميين على التشديد فلا يقبل منه الا ببينة انتهى والملخص
اربعة آراء اولا اثنان احدهما يقبل قوله مطلقا والثاني لا يقبل مطلقا الا ببينة وهو
بعيد وان اقتضى كلام ابن سريج وغيره ان المشهور عند الشافعي والثالث ان عرف له مال
لم يقبل والا قبل وهو المذهب والمنصوص والرابع ان لزمه باختياره والا قبل ولكن
انه يخرج من كلام الامام وجه خامس لكنه غير منقول ولا معقول فانه ما نقلناه وكذا
من كلام السبكي على قوله الزايد وفيه فوايد ــــ ومنها اعلم انما نقله الكرابيسي عن
الشافعي ذكره العبادي في الطبقات من روايته عن الشافعي انه يصدق بيمينه لان المال
غاد ورايح قلت ــــــ في الغنية وغيرها على المشهور ينبغي ان يكون
موضع احتياجه الى البينة ما اذا كان قد لزمه الدين في مقابلة ما بقي ولو على بعد
اما لو كان لا يبقى غالبا كمن يستدين كل يوم قوت عياله من خباز ونحوه او يلزمه
ذلك عن اجرة مسكن سكنه والحال ان البينة تعلم ذلك او الصدقة الخصم الموجر على السكنى
فينبغي القول بقبول قوله بيمينه كما لو لزمه لا في مقابلة مال على المذهب ثم رايت
السبكي قال في اخر كلامه السابق فان قيل قد اتلفه وجها مقبول قوله في تلفه
اليوم قلت ــــــ هذا انما يقال فيمن عهد له من خمسين سنة درهم كيف يعتقد
بقاوه الى اليوم ولا شك ان المحل يقبل قوله عند الامكان وعلى القاضي النظر في
ذلك لمن لم يعرف له مال وكان غالب حاله يدل على ذلك فالوجه القطع بقبول
قوله ولا وجه لمن يقول بمطالبته البينة وان غلب لمثله المال فالصحيح ما ان الخلاف
فيه اخذا من الاصل والظاهر واما من عرف له مال وادعى الاعسار ولا قرينة على
صدقه لقرب العهد وعظم المال ولم يظهر سبب لتفرقه فالوجه القطع بعدم قبوله
ولا وجه لجريان الخلاف وفي مثل هذا قال الاصحاب لا بد من البينة وان دلت
قرينة ظاهرة على صدقه مثل ان يحول المال قليلا لا مدة طويلة والحلف على

صاحبه لشهرة فههنا يضعف استصحاب الاصل في دخول المال لمعارضة الظاهر ويحسن
ان يجري فيه قولا تقابل الاصل والظاهر والاصح اعتبار الاصل فلذلك لا بد من البينة
ولكن مراتب الظهور متفاوتة فربما قوي على دلالة الاصل لكن غايته انه قد غلب ومع
عليه يسوق فيما يكاد يقطع باندفاع الاصل وربما يعكس الحال فيقطع باستصحابه وربما يستوي
الدلالتان او يتقارب فيتجه اجرا الخلاف ويصح اعتبار الاصل جريا على القاعدة المذكورة
ولعل الخلاف الاصحاب في مثل هذه الحالة اوانهم اعتبروا الاصل مطلقا واطرحوا ما
علاه من الاحتمال قويا او ضعف لعدم انضباطه انتهى والذي يظهر مما اشرت اليه انه اذا
لزمه العوض في مقابلة ما لا يبقى كاجرة مسكن او ركوب دابة من بلد الى اخر وثمن دوا
شربه ونحوها في مرضه الطويل والهوان لو تلاه ونحو ذلك مما لا يبقى ما لبسه انه يصدق في
يمينه على المذهب كما في الضمان والمهر ولا سيما اذا ادعى الموجر باستحقاق كذا اجرة
مسكن سكنه او دابة ركبها الى بلد كذا ونحو ذلك ولا يغتر بتمثيل القاضي الحسين والطلاق
الاجرة في الاجارة بل يحمل على غير ما ذكرناه والله اعلم ومنها اعلم ان الرافعي
سوى في جريان الاوجه الثلاثة وهي قبول قوله وعدمه والفرق بين ان يلزم بالاختيار
او لا في الحلم والتعليل بين محجور قسم ماله وفي بعض الدين وبين من ليس محجورا ولا ظهر
له مال بل ادعى الاعسار اولا واستبعد ابن الرفعة جريان الوجه الثاني في المحجور وقال انه
علله بان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل او كثر قال ــــــ وقد عمل بهذا الظاهر
وتحقق ما قسم وليس ان الظاهر ان الحر يملك مالا كثيرا حتى لا يقال بقي منه ثم حيث جرى
الخلاف في ذلك فيتجه على قياسه ان يجري فيما اذا عرف له مال لا يفي بديونه وشهدت
البينة بتلف ذلك المال حينئذ لا ينبغي رفع الخلاف بشهادة تلف المال الا بان يشهد
من هو من اهل الخبرة بحالة بتلف جميع امواله قال ــــــ السبكي الا انه صحيح على
ظاهر الكلام ولكن الصواب ان محل الخلاف والتعليل في محل دعوى الاعسار مطلقا وانه
اذا اعترف له مال وادعى الاعسار بالزايد عليه ما لا يغلب وجود مثله في عموم الناس
او قسم مال المفلس وادعى انه لا مال له غيره ولم تقم قرينة تخالفه انه لا يجري الوجه
القايل بانه لا يقبل قوله لان الغالب ان الحر يملك شيئا قل او كثر وكيف يستعمل في
هذا التعليل هنا والرافعي انما فهم المدرك وقد قلنا ان الماخذ في هذا ظهور صدقه في
دعوى الاعسار وعدمه ولذا من ادعى عليه بشاطر اموال فاعترف واقر بالقدرة
على بعضها دون جميعها وكانت لزمته بغير اختياره فلا يقول ــــــ هنا ان الغالب ان الحر
يملك ذلك القدر فلا وجه هنا الا قبول قوله او يقال لا يقبل قوله لان الدين
لازم له وهو يدعي ما يسقط المطالبة به الان فلا يسمع الا ببينة اما التعليل الرافعي
فلا ياتي في هذه الصورة اصلا ولا يتجه جريان الوجه فيه بالتعليل الذي ذكرناه
والذي يجي على مقتضى المذهب ان المفلس بعد قسمة ماله ان قامت بينة ان له مالا اخر

فيحبس حتى يبين كما عهد والا فمن لم يعرف له مال فيقبل قوله وقد اطلق العود اي انه يعهد منه مالا لا يلزم وهو محمول على ما اذا لم يعرف له مال اخر انتهى وفي قواعد له احوال احدها الا ان يعرف له مال مقدار الحق او اكثر منه فحبسه الثاني ان يجهل حاله فاوجه ثالثها الفرق بين ما لزمه باختياره وغيره الثالث ان يعرف له مال ناقص عن مقدار ما لزمه فيحبس عليه وفي حبسه على ما رواه الاوجه الثلاثة الرابع ان يثبت اعساره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره انتهى كلامه ومنها قال الامام اذا اقلنا نقبل قول المعسر مع يمينه فلست ارى قبول قوله مع اليمين بدارا فيظهر عندي مسلك ابي حنيفة في الثاني مع البحث عن احواله عيانا ما ذكره ابو حنيفة مع البينة باطل عندنا من جهة انا نحمل كلام الشهود على صدقة عن بحث منهم انتهى وما قاله رحمه الله من الثاني في قبول قوله مع اليمين لها اره لغيره وقال الغزالي في البسيط وفي كلام الاصحاب رمز الى هذا المعنى هي ما ابداه امامه وقال الامام ان ما قاله ليس يعزوه الى نقل وفي كلام الاصحاب ما يدل عليه وظاهر النقل يشعر بالبدار الى قبول قوله مع يمينه حيث يقبل قوله انتهى وسيذكر عنه كلام المصنف المسئلة من بعد عن الذخائر زيادة ان شاء الله تعالى ويحسن ان يقال يرجع في ذلك الى نظر القاضي واجتهاده ولا سيما اذا كان الدين لمن لا يجادل عن نفسه لصغير او جنون او غيرهما وتامل حال الحالف رثاثة وسوء وضدهما ومنها لم يتعرض الشيخان لصفة يمينه وقال القفال الشاشي ذكر الشافعي في اختلاف العراقيين بالله تعالى ما عليك ولا تجد لغرمائك قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه وقال الدارمي يحلف بالله تعالى ما يجد ما يقضيه من مال ولا عبد ولا فرس ولا فضل كسوة ولا درهما فما فوقه بعد قوته وقوت عياله وقال ابو سعيد يحلف بالله تعالى ما عندك ولا تملك ما لهذا عليه ولا اقل من ذلك مما تقدر على دفعه اليه ولا ما يقدر على دفعه بوجه ولا سبب وانه معدم فقير لا يجد شيئا قال والذي قاله الشافعي احسن واجمع للمعاني واذا قال لا يملك قضاء فمعناه ما يملك ما يكون قضاء لحق هذا الطالب اي واجبا على قضاء منه وقوله ولا بوجه من الوجوه تاكيد والوجه في هذا اليمين ان يعرف الحاكم من يدعيه احلافه المقدار الذي لا يجب عليه قضاء الدين منه ثم يحلفه على ما يرجه اباه منه ذلك وقوله ما يملك ولا يجد يحتمل ان يكون تاكيدا ويحتمل ان يريد بقوله ولا يجد اشارة الى ما يتبع لقضاء دينه منه وان لم يكن ملكه عليه مستقرا كالشيء المستعرض يكون بيده فان للمعترض سلطانا عليه لم يجب عليه قضاء دينه منه ما لم ينتزع من يده وكذلك المشترى على خيار انتهى ومنها قال صاحب البيان اذا حلفناه ثم ظهر غريم اخر قال الصيمري لا يحلفه ثانيا لانه قد ثبت اعساره باليمين الاولى انتهى وظاهر هذا يخالف ما تقدم من كلام السبكي الا ان يؤول هذا عليه **فرع** البينة على الاعسار مسموعة وان تعلقت بالنفي للحاجة شهادة ان لا وارث له غيره وتسمع وان اتاها في الحال قال

والشرط

ويشترط في الشهود مع شروط الشهود الخبرة الباطنة لطول الجوار او المخالطة قلت لفظ الرافعي لطول الجوار او كثرة المجالسة والمخالطة وعبارة شرحه الصغير وعبر في شهود الاعسار ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة وطول الجوار والمجالسة فلا يكفي المخالطة دونها والظاهر ان المراد هنا بالجوار ان يجمعهما درب او يتقابل بابه بابه في الشارع بحيث يعرف مدخله من مخرجه لا ما سمي جوارا في كتاب الوصايا وقد يكون ظهر داره الى ظهر دار اخرى في درب ولا يعلم من احواله شيئا البتة قال فان عرف القاضي انهم بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قولهم انهم بهذه الصفة قاله في النهاية قلت فان لم يذكر الشاهد ذلك ولم يعرفه القاضي اي متصفا بها قال الامام توقفت الشهادة وسبقا لي لانه لا بينها لما كانت بها له على لفظ احتياطه قال ابن الرفعة في الكفاية وقد يقال على راي الصيدلاني في حمل الشاهد بالاعسار على وقوف البينة على التلف انه لا يشترط ان يكون الشاهد من اهل الخبرة فاصح به الاصحاب فيما اذا شهدت البينة بتلف المال وقد يحلف بانا وان قدرنا ذلك خلافه مطوي فاعتبرنا ان يكون من اهل الخبرة ليتحقق الشرط على كل حال انتهى قال السبكي وهو كلام عجيب اذا اخذ بمفرده توهم التوقف في اشتراط كونهما من اهل الخبرة وذلك لا يخطر ببال وكان مراده بالتوقف فيما قاله الامام من توقف الشهادة اذا لم يعلم القاضي انهما من اهل الخبرة ولا قالا ذلك وانه ينبغي حمل الامر فيهما على انهما من اهل الخبرة لانه انما يجوز الشهادة بالاعسار اذا كانا كذلك فاذا كانا عدلين مرضيين وقد جزما بالشهادة يعين حمل احدهما على ذلك لم يشترط ان يكونا فيتبين اعني عادين بان يشترط شهادة الاعسار ذلك انما اذا كانا عدلين جاهلين بهذا القدر فيتعين توقف الشهادة كما قاله الامام واذا اراد ابن الرفعة هذا فهو بحث ظاهر يمكن ان يقال به والمنقول ما قاله الامام وما حكوه الاحتياط ثم اخذ في بيان ابهامات واوهام وقعت لابن الرفعة هنا في الكفاية واعلم ان الرافعي ذكر في فصل القضاء على الغائب في كلامه على التزكية ان القاضي لا بد ان يعرف المزكي من اهل الخبرة به او ان يعرف من عدالته انه لا يزكي الا بعد وجودها انتهى وهذا يقرب مما نحن فيه وقد قال القاضي حسين ثلاث شهادات لا تسمع الا من اهل الخبرة الباطنة الافلاس والتعديل وانه لا وارث له سوى فلان لا رابع لها فيما نقله والحق الامام بها من جهة انها تعتمد النفي الشهادة بالملك فانها لا تنتهي الى اليقين وعمادها البناء على الظواهر من اليد والتصرف وغيرهما واعلم ان القاضي لما ذكر في كتاب ادب القضاء من فوائده اذا ادعى الاعسار وقد عهد له مال لم يقبل قوله فيه الا ببينة تشهد بهلاك ذلك المال ولو قامت بينة لانا علمنا ان له مالا وهو يدعي هلاكه والاصل بقاؤه وذكرت في الغنية هناك عن الشامل انه لو شهدت البينة للمحبوس بعين فادعى الاعسار بعد ذلك لم يقبل منه حتى يقيم بينة على ان ما له تلف انتهى وهذا شائع فيما سبق عن الصيدلاني والقاضي حسين وصرح الفارقي بانه لا يكفي ان تشهد ان لا مال له اي لانا علمنا ان له مالا والاصل بقاؤه ويجوز ان يكون قد اخفاه قال

ويجيء مثل هذا في شاهد الحقوق وقال النووي انه ليس بشيء بلا ثقة وهو شاذ وفيه حديث في صحيح
مسلم وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط هنا كلمات منها ما حكاه عن النووي
نقله الرافعي عنه وعن المتولي واليه ذهب الواحدي بالمبالغة في تفسيره وقوله وهو شاذ
زيادة له وهو ان شذ في النقل فهو قوي في الدليل ومنها نقل ابن ابي الدم في ادب
القضاء عن الشيخ ابي علي انه يكتفي في شهادة الشاهد رجل وامرأتان او رجل ويمين المدعي كما في
الاجل والحيا وعلى راي بان ذلك يقتضي المطالبة فلان يحلفا بها يحصل بلا انه اوجه لا انه من
جهة المذهب وعليه الجمهور وما ذكره المصنف وما حكي عن ابي علي قوي حيث امتنع عن ابيه ٥
ومنها قوله وفيه حديث في صحيح مسلم العزو الى صحيح مسلم زيادة له مدرجة في اصل
كلام الرافعي واما حمل الجمهور له على الاحتياط ففيه نظر والروياني اجاب بان المراد استيفا
حاله لا على طريق الشهادة حتى لو استفاض ذلك يقول واحد ويقول نسوة او عبيد كفى في
جواز دفع الصدقة انتهى وقضية هذا الفرق بين باب الصدقة وباب الدين وفي كلام
الجوري ما يوافقه ومن ملخصا هو هذا قال واما صفة شهادتهم فان يقولوا هو معسر لا
يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولو اضافوا اليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط
قلت هذا الكلام يوهم او يفهم انه لا بد ان يضيفوا الى قولهم هو معسر
لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وزاد بعضهم وسكنى بدنه ولا احسب ذلك مرادا ٥
وعبارة المنهاج واصله ويقول هو معسر وحكى ابن الرفعة عن الجيلي انه قيل انه يشهد
على نفي العلم فيقول لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا عقارا ولا عينا انتهى فان اريد الاقتصار
على ذلك فليس بشيء وان اريد به ان يقول هو معسر لا نعلم له مالا ولا كسبا فهو قريب ٥
ورايت في فتاوي القفال انه يحتاج ان يشهد البينة انه معدم لا يقدر على دفع الالف الذي
المدعى به ولا على شيء منه واعلم ان في الاكتفاء باطلاق البينة قولهم وثياب بدنه نظر
ويحتاج ان يقال ان كان من اهل العلم فيعلم انه لا يترك للمفلس الا دست ثوب يليق به فذلك
ويحمل الكلام ثياب بدنه على ذلك وان جهلوا ذلك فلا بد من الاستفسار اذ ثياب بدنه
تطلق على ما هو لابسه وعلى ما هو معد للبس في بيته وقد لا يتميز من ذلك ويجيء
على العامي الكلام ويظن ان ملبوسه وان كثر لا يعد مالا ولا يخرجه عن الاعسار فيطلق
الشهادة بالاعسار ويثبت القول بانه لا يملك الا ثياب بدنه فيقع استئصال من هذه
حاله ليتضح الحق قال ويحلف المشهود له مع البينة لجواز ان يكون له مال في
الباطن وهل هذا التحليف واجب ام مستحب قولان ويقال وجهان اظهرهما انه واجب
وعلى التقديرين هل يتوقف على استدعاء الخصم وجهان احدهما لا لانه لو ادعى على
ميت او غائب يحلف هذا اليمين من اداب القضاء واصحهما نعم لتعلق المدعى عليه اعلم انه وقع هنا
اضطراب في النقل والترجيح بظاهر نص الام والمختصر ان اليمين واجبة ونقله الشيخ ابو
حامد وسليم الرازي عن الاملاء وقالا ان في حرملة ما يدل على انها مستحبة وقال

الصائغ

الصائغ وشيخه ان الاستحباب في الام والوجوب في حرملة واما الترجيح فصحح الرافعي
في شرحيه وجوبها تبعا للتهذيب وكانه اغتر بقول صاحب البيان والثاني يجب ولم يذكر الشيخ
ابو حامد في التعليق غيره وليس كذلك والذي صححه الشيخ ابو حامد وسليم الرازي في التقريب
الاستحباب وقال الخوارزمي في الكافي الاصح في طريقة اهل العراق انها لا تجب وفي طريقة
المراوزة انها واجبة وقال الشيخ ابو حامد ان علمه اخفاء المال يحلف مثله وهو ما اذا ادعى
دارا او اقام البينة بما يملكه يجوز للشاهدين ان يشهدا بالملك اذا رأياه يتصرف فيها مدة
طويلة وان لم يعلم سبب ملكه ويكون ذلك من طريق غلبة الظن لا القطع ومع هذا لا يحلف عليه
اليمين انتهى وهذا اذا ظاهر الحسن والقوة يحتاج الموجب الى اليمين الى الجواب عنه تمامه
منها ما حكي توقيفا الاستحباب او الوجوب على استدعاء الخصم وصحح الترجيح في الشرح الصغير
وهذا اذا كان حاضرا اهلا لذلك اما لو كان محجورا او غائبا فلا بل يجب على قول الوجوب
ويستحب على الاخر ومنها لا يبعد ان يقال ان كانت البينة من اهل العفة والخبرة الباطنة
التامة وعلم على ظن القاضي انهم لا يخدعون باظهار الفقر والحاجة واخفاء المال انه يجب تحليفه
وان كانوا بالعكس من ذلك حلفه لانه موضع تهمة بينه ومنها قال المحاملي في
المقنع لو قال الغرماء بعد قيام البينة ايها الحاكم ان له مالا في الباطن لا يعلم به الشهود حلفه
على انه لا مال له حلفه لهم انتهى وليس في هذا تكذيب الشهود كما علل به المقنع وحينئذ
يحمل ان يأتي بلا ثقة او حد ما ليس فيها انا ادعوا اخفاء مال لا عن الشهود احلفه لهم وان اطلقوا
طلب اليمين فلا ومنها لا خفاء انه انما يحلف بعد قيام البينة كما صرح به القفال وينبغي
ان يكون بعد استزكائها ان كانت تحتاج الى استزكاء ويوجه الحلاف فيها تفريع
ان قلنا يحلف يحلف الطلبه وان حلف قال السبكي فينبغي ان يقال ان قلنا اليمين مستحبة اطلقه
وان قلنا واجبة فان قلنا هي حق للخصم فيرد عليه فان حلف ثبت يساره وحبس وجود لسه
الحلف بالظن وان لم يحلف اطلق وان قلنا هي من ادب القضاء وهي واجبة فلم تكمل الحجة على
اعساره فيبقى على حاله وان قلنا مستحبة اطلقه والماوردي لم يصرح بالوجوب بل قال
يحلف كما حكينا ثم قال ان نكل فعلى وجهين حكاهما ابن ابي هريرة احدهما يطلقه بالبينة
التي هي ظاهر حاله والثاني انه يترك محبوسا حتى يحلف قال ابن الرفعة وهذان
الوجهان يجوز ان يكونا مبنيين على ان ذلك واجب او مستحب وهو صحيح ورايت الوجهين
في تعليق ابن ابي هريرة قال ان لم يحلف نظر ان كان قبل الحبس حبسه وان كان بعد الحبس
احتمل وجهين قلت وجزمه فيما قبل الحبس بانه يحبسه عجيب فاذا اقامت البينة باعساره
وامتنع من اليمين فعلى قول انه يطلق اذا كان محبوسا بطريق الاولى ان لا يبتدا حبسه
هذا ما تقتضيه الفقه والمنقول عن تعليقه ما ذكرته وذكر عن الحاوي نقل الوجهين
عنه فيما بعد الحبس ولم يتعرض الماوردي لما قبله والعبارة تنبغي للتسوية وانه وان
قلنا يطلق بعد الحبس بالبينة بغير يمين فلا يحبس قبله اولى لان الابتداء اشد من الدوام

الا ان يقال المقصود بالحبس الاستكشاف كما اشار اليه الشافعي وقد حصل بالبينة وهي
مع الحبس تغلب على الظن عسره الا ان ما قبل الحبس فلم يشترط اليمين معها بعد الحبس واشترطها
قبله وهذه نزعة حنفية ثم قال بعد ويحتمل ان يقال التحليف قبل الحبس حق الغريم
وبعده من ادب القضاء والى هذا يرشد كلام الماوردي بانه قال في الاولى ان سال الغرماء
احلافه على الاعسار بعد اقامة البينة به احلف لهم وقال في الثاني فان الحاكم يحلفه
واذا كان كذلك فيكون بعد الحبس من ادب القضاء ويتردد هل هي واجبة فلا يطلق الا بها
او مستحبة فيطلق بالبينة وحدها واما قبل الحبس فيكون حقا للغريم فان امتنع منها لم يطلق
وان صح هذا فهو طريقة اخرى مقتضاه انها قبل الحبس واجبة وحق الغريم وبعده على قولين
ويتلخص من هذا انه ان حلفه لم يحبس ولا يستدام حبسه قطعا فان لم يحلف فقيل يحبس ويستدام
حبسه وان كان محبوسا وقيل لا يحبس ويطلق ان كان محبوسا يطلق وموضع ظاهره مكان
يظهر اذا احال على ماذكرناه من ان حبسه بعد حلفه عند ما ان رددنا اليمين عليه او لعدم حلفه او لم
يرد او لم يحلف انتهى واخر كلامه يحتمل فتامله **فرع** حيث قلنا تقبل قوله مع يمينه
فيعتبر في الحالف كالبينة قال الامام ويحتمل ان ياتي القاضي ويبحث عن حال باطنه بخلاف
البينة قلت ــــــ قدمنا الكلام على هذا الفرع مبسوطا وقال صاحب الذخاير
قال الغزالي يوقف مدة محبوسا حتى يغلب على الظن انه لو كان له مال لاظهره كما ذكره ابو
حنيفة في اتفاق بينة الاعسار قال وهذا يضاهي قول الشافعي في الفاسق اذا تاب
مدة قال وفي كلام الاصحاب رمز الى هذا او مخالف الشهادة لانا نظن بالشهود اسنادهم
الشهادة الى خبرة سابقة ثم لم يبعد بعض الغزالي من نسبة القول هنا بقول ابي حنيفة
على الاطلاق ويلزم على سياق قوله ان لا يحتاج الى بينة لحصول الظن ان لا مال له
بطول الحبس انتهى لفظه ولا احسب الغزالي وامامه يقولان بعقبة قول ابي حنيفة مطلقا
والجمع بين اليمين والحبس خارج عن المذهب والحبس على قولنا يسمع قبل تمنيه بلا يمين لكنه فا
بالحبس لا معنى له فيما اظن والله اعلم **فايده** قال الامام لو علم القاضي اعساره لم
يقض به وان جاز له ان يشهد لانه ظن لا علم يقيني وانما جازت الشهادة به للضرورة وفي
التعديل علم بعلمه ولعل الفرق ان التعديل ليس حكما على معين بخصمه ثم قال
ولا شك انه لا يحبسه اذ لا يجوز ان يقضي بخلاف علمه قطعا وقال السبكي بعد ذكر كلام
الامام وقياس قول الرافعي انه على القولين وهو المختار انتهى والحق انه على المراد بقولنا
ان القاضي يقضي بعلمه الا ظهر العلم اليقيني لا الظن وليس الامر كما ظنه رحمه الله تعالى
وقد اوضحته في الغنية وغيرها هنالك اتم الايضاح فاعلم **فرع** قال لو
ادعى ان الغرما يعرفون اعساره فله تحليفهم على نفي العلم فان نكلوا احلف وثبت اعساره
الى اخره موضحا قال رحمه الله تعالى ــــــ وههنا فروع من فتاوي القفال
منها انه لو اقر صبي بالبلوغ لم يسمع دعواه للتحليف وان اقام بينة بانه اقر بفلسه
قال

سمعت وانه لو اتهم الغريم وجه المفلس او عينا بان له في يده مال فله ان يدعي عليه بها
بذلك وانه اذا حجر الحاكم على المفلس فكل من كان للمفلس عليه دين فدفعه اليه ضمن بل
يدفعه الى الحاكم قلت ــــــ وهذا ظاهر فيمن علم بالحجر اما لو جهله لغيبة او
عدم بلوغ خبر الحجر فعنيه نظر وانه لو شهد واعني المفلس لم يقبل حتى يعينوا من اي وجه اسناد هذا
المال قلت ــــــ ومقتضى كلام الروضة انه لا يجب ذلك فانه قال
فان اقر شاهدين فقالوا لو ان اباك في يده ما لا يعرف فيه احد الغرماء وقد بينا ما فيه
ولصطوي في قول القفال لانه اذا اتهم وجه المفلس اليه احوزه مثل ما اذا عين شيئا معينا
او ينبغي الاطلاق للتضعيف والظاهر ان المراد الاول وان اطلق الكلام اطلاقا **فرع**
قال اذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا ياتي له اقامة البينة فينبغي ان
يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومعلمه ويفحص عن احواله بحسب الطاقة فاذا
غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي لئلا يخلد في الحبس اعلم انه قال في المنهاج والغريب
العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره
شهد به وظاهر كلامه انه يوكل به اولا ولا يحبسه وقال في فصل التزكية من
الروضة ان القاضي يوكل بالغريب المدعي الافلاس من يبحث عنه ويخالطه ليعرف افلاسه
فيشهد وقال ابن الرفعة ان هذا من تفقه الامام وقال صاحب التعجيز في شرح الوجيز
هنا وهذا قاله الامام وزعم انه يحبس ابتداء وراه وقد نقل سايما المقالة عن الشافعي انه
قال ولا يغفل الحاكم المسالة عن المحبوس ولم يشترطوا كونه غريبا انتهى وظاهره انه
يحبسه اولا وصرح به بعض الايمة كما يوافقه كلام الشيخين هنا نعم كلام الصيدلاني ينازع
في ذلك وان القاضي لا يحبس مدعي الاعسار الا بعد الكشف عن حاله وظاهر كلامه انه
لا فرق بين الغريب وغيره وهو الراجح المختار لان الحبس عقوبة فلا ينبغي فعلها من غير تحقق
الجناية لان هنا حق حبس استكشاف نعم لو كان غريبا يظهر للقاضي انه لو لم يحبسه لهرب
للردة ونحوه فيظهر ان يحبسه اتكل اذا لم يضبطه الا بالحبس بخلاف من يامن عليه من غريب
وغيرهم ثم هذا التوكيل بالبحث عن حاله واجب على القاضي صرح به الروياني وصاحب
القواعد قول المصنف اذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية اي لا يجوز له التغافل عنه كما
صرح به الروياني ثم ظاهر كلام المصنف ان التوكيل بالبحث خاص بالغريب وينبغي انه لا
يختص به فان البلدي اذا انكره بالحبس ولم يكن له من يسعى في ثبوت اعساره فكيف
يخلد عليه الحبس لا سيما اذا كان يجهل ذلك لعيا وتد فلا يدعي الاعسار ولا يقول
لي به بينة كما شوهد من كثير منهم بل ساكت جهلا او عيا وقد لا يدري القاضي بشبهة على
ذلك ابدا لا سيما بالمثل معه مطول حقيد فتامله قال ــــــ ومتى ثبت اعساره
وخلاه الحاكم فعاد الغرما وادعوا بعد ايام انه استفاد مالا فانكر فالقول قوله
وعليهم البينة فان اقاموا شاهدين وقالا ان اباك في يده ما لا يعرف فيه احد الغرما

فان قال اخذته من فلان وديعة او قراضا وصدقه المقر له فهو له ولا حق فيه للغرما
وهل لهم تحليفه انه لم يواطي المقر له وانه اقر له عن تحقيق فيه وجهان اصحهما لا لانه لو رجع
عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له صرف الى الغرما ولا يلتفت الى اقراره لاخر فان
كان المقر له غايبا توقف حتى يحضر فان صدقه فهو له والا فيا خذه الغرما **تنبيهات**
منها قوله بعد ايام مثال فلو عاد بعد يوم او دونه كان الحكم كالو عاد بعد ايام
وقوله فان لم تعود قوله اي عينه وقوله فان اقاموا شاهدين الى اخره قال السبكي
اكثر الاصحاب في صدر المسئلة قالوا انه يستفسر والرافعي قال اخذه الغرما فان اعاد
اقرا المسئلة بعينها من هذا انه لو سكت فعلى مقتضى عبارة الرافعي يوخذ وعلى مقتضى عبارة
غيره لا يتعرض له حتى يستفسر انتهى ومنها قوله فان كذبه المقر له اي وهو
من يعتبر تكذيبه وتصديقه صرف الى الغرما وهنا كلامان الاول يقتضيه كلامه
ان الحاكم ياخذ ذلك لمجرد التكذيب ويصرفه الى الغرما وان لا بيعه في حقوقهم
لمجرد اليد وقد سبق ما قيل في ذلك من الاحتياج الى البينة بالملك ولا اخذها باليد المجردة
وذلك الكلام فيما اذا ادعى المدين عن ملكه فاطلقه بعدا ولفظ الداري في المسئلة اذا
ظهر في يده مال او قامت بينة فقال هو لي اخذناه وان قال لزيد فلم يطلبه زيد فرق
عليهم وان اقر به لمن لم يطالبه قيل انه يقبل وقيل وجهان بنا على الدين يعتو به فان قلنا
يقبل فهل يحلف على وجهين فان قلنا يحلف فنكل قال ابن القطان رددنا على المقر له
وقال ابن المرزبان على الغرما والاول اصح انتهى الثاني ان ما ذكره الايمة هنا من
تعلق الغرما بما في يده عند تكذيب المقر له مفرع على الاصح في المذهب وهو ان تكذيب
المقر له يبطل الاقرار واما اذا قلنا انه يكون كالمال الضايع كما صححه جماعة ومنهم المتولي
فقالوا هنا انه يصرف للغرما قال المتولي لانه يوضع في بيت المصالح وافرب
المصالح قضا ديونه قال السبكي وللك ان تقول قد يكون مصالح عامة المسلمين
اهم من ذلك والوجه ان تعليل ذلك بان الغرما سلطوا على ما في يد المديون بالاستيفا
منه فبطل الحجر ولهذا قدمنا حق المقر له اذا لم يكن المديون محجورا وحيث يبطل تكذيبه
كان الغرما احق به وبهذا التعليل يندفع التفريع على الوجه الضعيف انه يجبر على
اخذه ويكون محله في غير هذه الصورة انتهى وما ذكره ليس بالواضح ولا سيما اذا كان
المديون ليس ممن يجوز التصرف اليه مع مال المصالح كالذمي وانما يصح صرفه اليهم اذا قلنا
بقي في يده ملكا له وبطل الاقرار واما اذا قلنا بقي في يده ولا يكون ملكا له او
باخذه الحاكم ويحفظه فلا ومنها قوله وهل لهم تحليفه انه لم يواطي المقر له وانه
عن تحقيق فيه وجهان اصحهما لا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل قلت زاد الرافعي
فلا معنى لتحليفه انتهى وفي المهذب احدهما يحلف لانه يحتمل ان يكون كاذبا في اقراره والصحيح
لا وعلله بنحو ما ذكره الرافعي وقال صاحب البيان فهل يجب احلافه وجهان

احدهما لا لانه لو رجع لم يقبل والثاني يجب فان لم يحلف حبس لجواز انه واطا على ذلك
انتهى وهذه الزيادة حسنة لانه قد يرجع عن المواطاة بالحبس او اذا علم انه يحبس ومنها
قوله ولا يلتفت الى اقراره لاخر فان اراد انه بعد تكذيبه لا يقبل اقراره لغيره معينا ولا مبهما
قال السبكي فيحتمل تعليله بان الاول كاف لانه تعلق حق الغرما به للظهور كذبه في صرفها عنه
وان اراد انه لا يقبل اقراره لمجهول فذلك لو ادعى الدعاوي مثله وجهين في ان الحاكم ينتزعها
منه وحينئذ يعود ما سبق في كلام المتولي ونحن قول الرافعي لا يسأل اخر ينزل على ان مراده
بعد التكذيب انتهى وهذا الاشكال فيه نحو عدم قبول اقراره لاخر قطعا وعدمه وينبغي ان
يلتفت على الوجوه المشار اليها ومنها قوله وان كان المقر له غايبا الى اخره الظاهر
ان في حكم الغايب ما لو كان المقر له طفلا او مجنونا ونحوهما وسكتوا هنا عما لو قال هما في
يدي لرجل لا اعرفه او نسيته ونحو ذلك وعسى ان ياتي فيه ما ذكر في نظيرها من دعوى العين
المشار اليها قبول ذلك منه يودي الى تضييع حقوق الغرما وان اراد اقراره مع احتمال صدقه
هذا موضع تردد والله اعلم وقوله توقف حتى يحضر فيه كلام ياتي قريبا ان شا الله تعالى
ومنها اذا صدقه المقر له قال الشيخ ومحل هذا او ما اذا لم يكن محجورا عليه فان كان
المقر محجورا عليه جا فيه الخلاف السابق في اقراره على الصحيح لو طلب الغرما عين المقر له
قال ابن الصباغ عندي انه يحلف ونقله في الاستقصا عن الافصاح والروياني عن اصحابنا
قال في الافصاح فان نكل اي المقر له عن اليمين حلف الغرما وقضي لهم ببيعه قال ابن الرفعة
ولا يخرج على ما اذا اقام المفلس شاهدا ولم يحلف هل يحلف الغرما لان تلك لاثبات الملك
وهذه لنفي المعارض قلت ونظيره تخريج تحليفه على وجهين مشهورين في الدعاوي
في ان من اريد تحليفه على ما سبق في الحق لا على نفس الحق هل يحلف والاصح التحليف وقد وقع
في تفريع ذلك اضطراب في الترجيح ذكرته في الغنية وغيرها هنالك واعلم ان ما ذكروه من
التسليم للمقر له اذا صدق المقر هو المشهور في كلام الايمة هنا وعن الذخاير حكاية وجه
انه لا يقبل اقراره الا بالبينة ونوقف منه الدين وحكاه غيره في الاقضية فيما اذا قال من بيده
عين انه ملك العدو انه ملك لغيره واختاره في المرشد وقال البندنيجي انه اصح وعلى
هذا الاظهر لا تحليف رب الدين فان نكل حلف المقر له هكذا قاله السبكي مرة قال متصلا
به هذا كله في غير حال الحجر وهي مسلتنا لكن هذا ما اذا لا يكون محجورا عليه فاقراره
صحيح قطعا ويتجه القول بتحليف المقر له ولا يمنع الاول وعلى الغرما الثانية في المحجور
عليه وفيه خلاف معروف ولو كان المقر له غايبا فالقول قول المفلس مع يمينه ولا يعترض
انه غير محجور عليه حتى لا يا ابن خلاف يعني في قبول اقراره فان حلف فهو على اطلاقه ولم
يحكم ما في يده له فيبقيه لذلك لا للتحويل واذا حبسه فانما حبسه الى ان يقدم الغايب
ولست شيخ امره انتهى ما حكاه الروياني ويمكن الجمع بينه وبين كلام الماوردي بان يكون
مراد الشافعي حبسه بعد حلف الغرما وهذا متعين انتهى كلام السبكي رحمه الله ومنها ذكره

الماوردي والروياني اشكال والمتبادر من كلام الرافعي وقوله وقفا الى ان يحضر الغائب
انه لا يحبس وفي البيان حلف وسقطت المطالبة وعلى تقدير الحبس فقد يطول غيبة المقر له
طولا مفرطا ثلاثين سنة وازيد مثلا فكيف يدام حبس هذا المحتمل الذي ان صدق الى هذه الغاية
من غير جحود جناية ومثله ما لو كان المقر له طفلا فبعيد ان يدام حبسه الى ان يبلغ ويصدق او
يكذب فتامله **فرع** قال في حبس الوالد بدين الولد وجهان اصحهما عند
الغزالي يحبس واصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيره ولا بين الولد
الصغير والكبير **تنبيهات** قوله اصحهما اي عند الغزالي
في الوجيز خاصة كما اشار اليه الرافعي في الشرح ونقل في شهادات البسيط ان المذهب المنع ك
وعزاه الامام الى المعظم ونقل السنجاني عنه هناك وقال الرافعي في التهذيب ان تصحيح
الغزالي الحبس مما خالف فيه الاكثرين ورايت في الاشراف للقاضي ابي سعيد الهروي ان القاضي
الحسين قطع بحبسه لئلا يمنعه عن الظلم لو قصده وقال في التعليق ان القياس عندي وذكر
انه قول العراقيين قلت وهو ظاهر اذا بان انه اخفى ماله وعاند اما لو تردد ذا
في اعساره ولم يصدق في دعوى الاعسار او جهلنا حاله فلا ولعل هذا موضع جواب المجوز
والحاصل انه ان كان الحبس عقوبة للعناد مع اليسار حبس ولاستكشاف الحال فلا
ولا يخفى حسن هذا التفصيل وقال الامام وذكر بعض اصحابنا وجها ثالثا شاذا واختيار صاحب
التلخيص انه يحبس في نفقة ولده اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يحبس في غيره من الديون انتهى
وقد مر هذا انه يحبس في دين الكبير اذا كان محتاجا اليه او مضطرا دون ما اذا كان غنيا عنه
والاجداد والجدات كالاباء والامهات في ذلك قال في الروضة واصحهما في التهذيب
وغيره لفظة غيره زيادة صحيحة لكني لم ار ما فيها وقفت عليه من شرحي الرافعي فاعلم ۞
فرع قال قلت واذا حبس المفلس لا يمنع من الجمعة اذا كان معسرا
قال الصيمري وقيل يلزمه استيفاء غريمه حتى يمنعه فيسقط الحضور الى اخر قوله والله اعلم

قلت ونحتاج الى تنبيهات وتتمات

احدها ما حكاه عن الصيمري اخذه من البيان ولفظه ولا معصية عليه بترك
الجمعة والجماعة ان كان معسرا قال الصيمري وقيل يلزمه الى اخره والظاهر ان هذا
ليس بوجه لما كان من عادته والمتقدمون يقولون قيل كذا ويشيرون بذلك الى
قول بعض الناس خلاف المتاخرين وعبارة صاحب الماوردي واوجب بعض الفقهاء استئذان
الحابس في كل جمعة فان منعه امتنع لان ابن سيرين حبس في دين كان عليه فكان يغتسل
في كل جمعة ويلبس ثيابه ويستاذن فاذا منعه السجان رجع ولو استاذن صاحب الدين
كان حسنا فاما اذن السجان فلا يوثر ولو مكن من الخروج الى الجمعة لم يتاخر هذا
كلام الماوردي وقال الروياني لا يلزم اخراجه الى الجمعة والجماعات وهذا بالنسبة
الى القاضي صحيح وكذا بالنسبة الى رب الدين اذا لم يعلم اعساره فان علمه فحبسه حرام

فيا ثم به وسواد ادا ما ترك المحبوس الجمعة ثامنها قوله ويتقيد في الحبس في ماله
على المذهب وحكى الصيمري وصاحب البيان والشاشي فيها وجهين ثانيهما على العزيز ۞
قلت قال الشيخ وعلى صحة عدم ان يكون محله في حبس الاستكشاف
لا في حبس المتعدي بالامتناع انتهى والوجه خلافه في الحالين اللهم الا ان يحبس للاستكشاف
ويزيد بعد حبسه سبب الحبس ثم تبين صدقه في دعوى الاعسار او يعرف الحابس انه كان عالما
بصدقه فيلزمه غرم ما زاد من نفقته ومؤنته بسبب الحبس هذا محتمل وعبارة الماوردي
ذهب قوم الى وجوب نفقته على غرمائه الحابسين له وحكي نحوه عن بعض اصحابنا قال
وهذا مذهب مطرح وقول مرذول لانه حبس لغرمائه ليتوصلوا الى حقوقهم بحبسه فلو لزمتهم
نفقته لاضر الحبس بهم دونه ولا دفع به ضررهم فبطل فائدة الحبس والتوصل الى الحق انتهى
ثالثها قوله فائدة ان المفلس ذا صنعة ففي تمكينه من عملها في الحبس على الاصح والثاني يمنع ان
علم منه مماطلة بسبب ذلك حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب البيان قلت
وعبارة البيان قال الصيمري وان كان ذا صنعة قيل يمكن منها لانه يقضي ما يحصل منها دينه
وقيل يمنع منها اذا علم ان ذلك يؤخر امره انتهى وعلله الماوردي بلئلا يتكل على عمله ويمنع
الحق وهذا ان الوجهان غير ما ذكره المصنف واطلق شريح الروياني في روضته انه لا يمنع
من الحرفة في الحبس ومرجح انه لا يمنع الماوردي ويشبه ان موضع الوجهين في حبس الا
استكشاف لا في حبس البيان ومن اليه اما لو علم غناه واخفى ماله عنادا فالوجه
المنع تضييقا عليه ليخرج من الحق ولو علم في حبس الاستكشاف انه انما يميل الدين او القوت
وقوت عياله لم يمنع جزما او تردد او مطل لامتنع وهذا يبين ان محل الوجهين فيما اذا تردد ذا
في امره وانطوى عنا حقيقته والمسالة قريبة من مسالة الاستمتاع الاتية ان شاء الله تعالى
وهي رابعها قوله ورايت في فتاوي الغزالي رحمه الله انه سئل هل يمنع المحبوس
من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة اصدقائه فقال الراي الى القاضي في تاكيد
الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الاصدقاء ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت له مصلحة في منعه
قلت ولا نقل عند الغزالي ولا المصنف في المسالة وفي الحاوي انه لا يمنع
من التطلع الى الطريق من كوة ولا من محادثة من يزوره ومن دخل عليه ونحوه وفي فتاوى ابن
الصباغ انه يمنع من الاستمتاع بالزوجة ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه ۞
وقال ابن القاص في ادب القضاء وان اراد ان يحبس الزوجة معه في الحبس فرضيت
لم يمنع فان امتنعت وكانت حرة لم تجبر عليه فلته على مذهب الشافعي تخريجا لان ذلك
حبس ولا يحبس [illegible] انما يجب عليها لزوم المنزل وحكاه الخفاف عن النحو في قضائه فان كانت
امة [illegible] ورضي السيد اجبرت والا فلا فلته على مذهبه تخريجا وان طلب المحبوس
امانه في وقت من الاوقات ليقضي حاجته منها اجبرت على ذلك ان كان في الحبس موضع
خال يصلح ان يكون لمثله [illegible] فلته على مذهب الشافعي والحق في تخريجها هذه اللفظة

حرونه وقال الرافعي في ادب القضا بعد كلام ذكره عن ابن القاص ولو ادعي المحبوس امته
او زوجته الي فراشه لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان استدعا اجرت الامة ولا تجبر
الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكني واما هو محبوس ولا حبس عليها والزوجة الامة تجبر ان
رضي سيدها انتهي قال وكان يجوز ان يقال الحبس عقوبة وتاديب فان اقتضي الحال ان يمنع منه
زوجته فعل انتهي كلام الرافعي ونقله وقضيته ان الحرة لا تجبر اصلا وكلام ابن القاص يقتضي
انها تجبر ان صلح مسكنا والتعليل بكونه لا حبس عليها انما ذكره ابن القاص فيما اذا اراد ان
تكون معه في الحبس لا في طلبها الي فراشه ليقضي حاجته منها ورايت في ادب القضا للدبيلي انه
لو حبس بسبب امرأته او بديون الناس فدعي امرأته الي الحبس يلزمها ان تاتيه اذا كان
الموضع خاليا يصلح ان يخلو الرجل بامرأته لحاجته فيه وان قال لها كوني في الحبس معي لم
يلزمها ذلك وانما عليها ان تاتيه في الاوقات اذا استدعاها ثم الرجوع الي منزلها فيما
علي ما كانت فيه قبل ذلك انتهي وهو موافق لكلام ابن القاص السابق ومحل التوهم من الرافعي
وقوله وكان يجوز هو ما قاله الغزالي فلخص في الاستمتاع بالزوجة والامة ثلاثة
آرا اصحها قول ابن القاص انه لا يمنع من واحدة منهما كالاكل والشرب والثاني ان ذلك الي
راي الحاكم قاله الغزالي والثالث المنع مطلقا وهو مقتضي اطلاق ابن الصباغ الا ان يحمل
علي ما قاله الغزالي وقال السبكي هنا واذا قلنا بعدم المنع اجبرت الامة وكذا الزوجة
الحرة ان كان فيه موضع صالح للسكني وكانت امة فرضي سيدها انتهي فافهم انه اذا كان
فيه موضع صالح للسكني ان الزوجة تجبر علي السكن فيه دائما وهو بعيد ومراد ابن القاص
وغيره انها تجبر علي المجي اليه ليستمتع بها في اوقات الحاجة الي الاستمتاع لا انها تجبر علي ملازمته
معه دايما اذ كل ما هو داخل الحبس حبس مثل في تكليفها من ذلك مع رضاها نظر واذا كان
ذلك سببا لاصراره علي ترك الوفا واتخاذه اياه دارا وكلام ابن القاص يوهم الي
ان الزوجة الامة تجبر مطلقا اذا رضي سيدها والظاهر ان مراده انها تجبر علي ما تجبر
عليه الحرة عند رضي السيد لا علي ملازمة الحبس اذ ليس ذلك للسيد في حقها فيما نظنه والعلم
عند الله تعالى وسيذكر ان يفصل بين حبس التاديب والعناد وبين حبس الاستظهار والاستكشاف
فيمنع في الاول دون الثاني وهنا كلامان احدهما لو غلب علي ظن الحاكم انه لو منع
زوجته لوقع في الفجور رجاحتي عن كثير من المسجونين هل يقول لا يمنع فيه حينئذ وانما يمنع
اذا امن عليه ذلك هذا موضع تامل والظاهر انه لا يمنع الثاني قول الغزالي في فتاويه
ولا يمنع من الخروج الي الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه من الخروج واما يجوز
له المنع منه اذا راه القاضي وما قاله غريب يقتضي ان ملازمة الحبس ليس حقا للغريم
بل للقاضي بحسب ما يراه فاذا راي ان خروجه الي الجمعة لا يضيع الحق ولا يهرب
له ان يخليه ومقتضاه علي هذا السياق ان يجب علي القاضي اخراجه للجمعة في هذه الحالة
وقال البغوي في فتاويه ولا يجب علي الامام اخراج المحبوسين لحضور صلاة الجمعة

والجماعة

والجماعة ولا ان المطلوب بالفعل كالجمعة فلو ارسل المحبوس ليصلي بهم فلا باس انتهي ويتجه
ان يفرق بين حبس الاستكشاف وحبس العناد فتامله ومنها قوله في فتاوي صاحب
الشامل انه اذا اراد مشتري الدار حق في الحبس ان كان محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان
غير محتاج بل يريد الترفه منع وانه يمنع من الاستمتاع بزوجته الي اخر ما سبق عنه وان الزوجة
اذا حبست في دين استدانته بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينة لم يسقط نفقتها مدة الحبس
لانه بغير رضاها فاشبه المرض وان ثبت بالاقرار سقطت هكذا قاله والمختار سقوطها في
الحالين كالو وطيت بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة قلت
ما فصله في شمول الرياض قال بعض الشيوخ الوجه انه لا يمنع مطلقا الا ان يكون الحبس
للتاديب ويقتضي نظر الحاكم ان ذلك من جملة التاديب انتهي وظني ان هذا مراد ابن الصباغ
او يترك كلامه عليه وهل يجوز له التمتع من الفرش الوطي والاضطجاع ونحوها مما ترفه فيه نظر
ويجب ان يكون موضع المنع فيها ايضا في حبس التاديب والعناد كما سبق لتمكنه عصيانه
وارها فالذي الي اداء الحق واما مسالة الاستمتاع بالزوجة فقد سبق بيانها واختلاف كلام
المصنف وغيره فيها واما حبس الزوجة علي دينها واختياره سقوط نفقتها في الحالين ففيه
ما سبق وذكر السبكي هنا في شرحه من المهذب كلام ابن الصباغ واختيار المصنف وانه الحق
ايضا في النفقات انها اذا حبست فلا نفقة لها قلت قال هنالك قال البغوي
ولو غصبت فلا نفقة وان كانت معذورة لخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع بالكلية بخلاف
المريضة زاد فقلت ولو حبست ظلما او بحق فلا نفقة كالو وطيت بشبهة فاعتدت والله اعلم
انتهي وقد يشكل علي هذا قوله بعد قليل اذا نذرت صوم ايام معينة نظر ان نذرتها
قبل النكاح او بعده باذنه فليس له منعها اي ولها النفقة في الحالين واشار الشيخ ابو حامد
المروذي الي وجه في الصورة الاولي وايجاب النفقة لها مشكل علي ما ذكره من المنع في
المحبوسة الا ان يتضح فرق والظاهر ان نذر الحج والاعتكاف المعين الموقت قبل النكاح
كنذر الصوم المعين الموقت سوا وخروجها عن قبضته وفوات الاستمتاع وعذرها موجود
فيما نحن فيه فتامله **فان قلت** قوله استدانته بغير
اذن الزوج يفهم انها لو كانت استدانته باذنه ان النفقة لا تسقط مطلقا فما الحكم لذلك
قلت لم ار فيه نقلا ولعل وجه عدم السقوط انه رضي بما يترتب علي الاستدانة
من المطالبة والحبس الموكل بها وغيرها اذا اعترف بالاذن فيه او قامت بينة باذنه وفيه
نظر لان الجمهور قولين انه لو اذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها الا ان يظهر
فرق بين الصورتين **فائدة** قال الماوردي وتبعه الروياني وابن الرفعة
اذا حبست منع الزوج منها قال السبكي وفيه نظر ويحتمل ان يخلي له الرجل فلا يمنع علي الاصح
ويحتمل ان يقال لا يمنع منها جزما لان زوجته واجبة عليها فكيف تمنع منه ويحتمل ان يقال
انها في العادة ملازمة للبيت فاذا منعها منه صار الحبس حبسين حبسا فيها للحق والاحتمال

الاول الحبس واعلم ان الوجه القايل بالمنع تاديبا في حق الرجل والمراة انما يتجه احتماله في
حبس التاديب اما في حبس الاستظهار والاستيثاق فليس بمعتبر فلا وجه لمنع الاستمتاع فيه
وحيث منعنا الزوج من المحبوسة فنفقتها ساقطة عنه سواء ثبت الدين عليها باقرارها ام
ببينة هكذا اطلقه النووي وساق ما تقدم عن ابن الصباغ ايضا ثم قال والظاهر ان
هذا الاطلاق يجري وان جاء من دخول الحبس والاستمتاع بها لخروجها عن حوزه ولهذا
اطلق النووي في فتاويه في النفقات انها اذا حبست فلا نفقة انتهى **فايدة** رايت
في روضة الحكام لشريح الروياني انه لو اراد الزوج السفر بها فاقرت بدين للانسان
للمقر له حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها ولا يقبل قول الزوج انها قصدها
بالاقرار الامتناع من المسافرة فان اقام الزوج بينة ان اقرارها كان قصدا الى منع
الزوج من المسافرة بها احتمل ان يقال فيه وجهان انتهى والقول بعدا ذلا يطلع على القصد
وان دلت عليه قراين وقد يتوهم القراين على ذلك بحيث غلبة الظن به لكن لا يدفع
ذلك الاقرار في الحكم الظاهر ولينظر فيما لو قامت البينة على تعيين المواطاة وعاينت
موافقة المقر له عليها نعم ينبغي ان يكون للزوج تحليف المقر له انه اذا اقرها له حق كما سبق
فيما اذا اقر المديون بما في يده لزيد تصدقه والله اعلم **سادسها** قال في البيان
لو مرض في الحبس لم يجد من يخدمه فيه اخرج فان وجد من يخدمه ففي وجوب اخراجه وجهان
قلت قال الجرجاني في الشافي اذا حبسه لم يخرج من حبسه الا مريضا من
لا [illegible] او [illegible] الا ان يمرض ولا يجد من يخدمه في الحبس فان وجد من يخدمه فيه
لم يخرج على الاصح وقال شريح الروياني ولو مرض المحبوس حتى زال عقله اطلق عنه
وان لم يزل عقله الا انه يحتاج الى من يخدمه فان امكن في الحبس لم يخرج وان لم يمكن اخرج
من الحبس ان قدر ان يكفل فان لم يكن فبغير كفيل انتهى وينبغي انه اذا خيف هربه مع مرضه
ان يوكل به ولا شك فيه اذا طالبه الخصم او كان غايبا باحتياط الحاكم او يقال
اذا خيف هربه وكل به والا فلا **قال** الروياني وان مات في الحبس
[illegible] فيه عن [illegible] وعبارة الماوردي واذا مات في الحبس وجب اخراجه ودفعه
الى اهله ليتولوا كفنه ودفنه وليس للغرماء ان يمنعوا دفنه فان منعوا اثموا فان ابوا
والا عزروا انتهى **سابعها** قوله قال العمراني في البيان واذا ثبت اعساره اخرجه
بغير اذن الغريم والله اعلم **قلت** الظاهر انه ان كان
حاضرا فلا بد من اطلاعه على الحال قبل اخراجه لجواز ان يطعن في البينة او يبدي دافعا
وان كان غايبا فينبغي ان يحتاط له بتحليف المحبوس ان [illegible] كان الدين
لم يتبين عن [illegible] ونحو ذلك فان تعذر ذلك اطلقه حينئذ والله اعلم

فروع منثورة مهمة

تتعلق بالحبس ذكرها في النهاية البسيطة في كتاب الاقضية مبسوطة تقدم منها

طرفا حسنة ان لا يصل اليها منها قال ابو الحسن الدبيلي في ادب القضاء لا يجوز ان يثقل
على المحبوس اي بالدين باب الحبس ولا ان يجعل في بيت مظلم ولا يوذى بحال وانما يمنع
من الاسباب الملهية في الحبس **قلت** وما ذكره فيما اذا كان حبسه للدين
وعناده مع قدرته بما سبق من توجه التعزير عليه مع الحبس فاذا راى الحاكم ان يفعل به ذلك
ازهاقا الى الخروج من الحق فلا يبعد جوازه وسياتي ما يوميه قال الدبيلي واذا لازمه
صاحب الحق بنفسه اجره [illegible] في جامع المسلمين او مسجد اخر فان قال رب الدين انا احمله
الى بيتي او حانوتي كيلا اتعطل عن شغلي والزمه هناك لم يكن له ذلك انتهى **قال**
فلو قال المديون ان لازمني في المسجد تعذر علي الوقت [illegible] معي بالبلد لاعمل
لاجعل ما استدامه او اقراض ونحو ذلك فعلى [illegible] القاضي الى ذلك وان ابى رب الدين فيه
نظر اذا ظن صدقه في ذلك ولا يحضرني فيه نقل **ومنها** قال الرافعي هناك قال
ابو العباس ابن القاص اذا استشعر القاضي من المديون بعد ما حبسه الفرار من حبسه
فله نقله الى حبس الجرايم **قلت** عبارة ابن القاص على
ما رايته في نسخ كتابه ونقل عنه ايضا فان كان القاضي يخاف من المديون بان يفر
من حبسه نقله الى حبس اللصوص [illegible] على مذهب الشافعي نصا وقاله محمد بن الحسن
نصا وبين العبارتين تفاوت وفي ادب القضاء للقفال الشاشي انه اذا خاف القاضي
هربه كان له ان يقيده وقال شريح الروياني في روضته ولا يقيده الا اذا وجد منه ما
يقتضيه من خوف هرب ولا يضرب ولا يمنع من دخول الناس عليه الا اذا كان ما يقتضيه
انتهى وقال ابن القاص متصلا بما سبق عنه ولا يقيد المحبوس في الدين عند الغرماء
لا اعلم الشافعي ذكر في القيد في الديون في شيء من كتبهما انتهى وهذا يخالف
كلام القفال وقال شريح الروياني وقد قيل هل يقيد المحبوس اذا اقعد عن الاداء
كان [illegible] وجهان **ومنها** لو هرب المحبوس لم يجب على الحاكم طلبه بل يطلبه خصمه
ان شاء فان وجد في عمل القاضي لزم القاضي احضاره منه فان احضره اعاده الى الحبس
اذا سال خصمه ثم ساله عن سبب هروبه فان قال هربت لاعساري لم يعزره لانه
شبهة وان لم يبد عذرا عزره قاله الماوردي والروياني وعبارة الصيمري في
ذلك وعلى القاضي حفظه فان هرب من الحبس اعاده اليه وادبه وفي الاستقصاء انه
هرب من الحبس وجب على القاضي طلبه **قلت** ويقوى هذا اذا كان الخصم
غايبا او ممن لا يعبر عن نفسه لصغر وجنون ونحوهما **ومنها** في فتاوي الغزالي رحمه
الله اذا توجه عليه الحبس وكان في تلك المدة مستاجر العمل وامكن العمل في الحبس
جمع بينهما وان تعذر فان كانت الاجارة واردة على عينه قدم حق المستاجر كما يقدم في
حق المرتهن [illegible] والعمل مقصود بالاستحقاق والحبس لا يستحق في نفسه وانما يوثق به
الى غرض [illegible] للقاضي ان يستوثق عليه في مدة العمل ان خاف هربه على ما يقتضيه راية

وان كانت الاجارة في ذمته طولب بتحصيله بيد غيره فان امتنع حبس لهذا الدين فاعبس
بالجهة التي توجه الحبس لها عليه فيكون محبوسا بسببين قلت وانما يحبس بهما جميعا
اذا طلب ذلك الخصماء وقوله ثم للقاضي ان يستوثق عليه الى اخره هذا اذا كان الدين لمن لا
يعبر عن نفسه اولغايب فظاهر وان كان لرشيد حاضر فينبغي ان يتوقف ذلك على طلبه ولا
يستبد القاضي به وقوله وان كانت الاجارة في الذمة الى اخره لو لم يجد الاجير ما يستاجر
به غيره او من يحسن ذلك العمل غيره فالظاهر ان هذا كاجارة العين وفي الفرع زيادات
اشرت اليها في الغنية ومنها قال ابن القاص كل من وجب عليه حبس لها وصف نام الدين
فقال صاحب الدين لا تحبسه وانا الملازمه كان له ذلك لان الملازمة اخف من الحبس
الا ان يقول المديون احبسني ايها القاضي وامنعه من ملازمتي فينظر فان كان لا يؤمن الملازم
خوف الشهوة بلا ضرورة يدخل عليه في ذلك لم يمنع من ملازمته وان كان يمنع من ذلك الضرر
يدخل عليه في وضوئه وطهوره ذا الى الحبس لان الملازمة تكون في الحبس فاذا طال ذلك
اضر به الدين او الطهور واستدلت بانه لا يمنع من ملازمته في القسم الاول بحديث لي
الواجد يحل عرضه وعقوبته ويسميه اسمى وفي اسناده لانه نظر الى ان الصورة في حبس
العقوبة اما حبس لاستخلاف فينبغي انه اذا طلب المديون الحبس وترك الملازمة انه يجاب
اليه والرافعي رحمه الله نقل الفرع عن ابن القاص وقال ان الملازمة اخف فلا الا ان يقول
انه يشق عليه الطهارة والصلاة وكلامه قد يوهم ان الطهارة والصلاة مثال وان مشقة
الشهوة مثلها وكلام ابن القاص يرفع هذا التوهم ويبين ان الملازمة قد تكون اثقل وكلامه
يفهم ان المراد بالملازمة ملازمته في المسجد او نحوه وسبق كلام الدبيلي فيه وهي كالحبس
وكلام غيره يقتضي ان معناها ان يكون معه حيث كان من غير منع منه التردد في حاجاته
وهو اخف وان كان فيها الصغار والطوق وسرح الروياني انه لو اراد صاحب الحق ان يلازمه
ولا يحبسه فان له ذلك وقضيته ان الخيرة في الحبس والملازمة له لا للمدين وقال القفال
الكبير اذا طلب الحبس ورضي الطالب بالملازمة لم يحبس لان الحبس انه كان للاستيفاء ولكشف
الحال فهو الى راي الحاكم يحتاط به وان كان للعقوبة فلاحق للطالب فيه وانه اذا الزم
منع من الاضطراب في اموره ولا يمنع مما لا بد منه من دخول الخلاء ونحوه ولا يمنع في الحبس
او موضع الملازمة من ان يبيع ويشتري ويصلي تطوعا ويعمل العمل من خياطة ثوب او
غيرها انتهى وسبق في المنع من ذلك كلام وقد ياتي في الملازمة بعد تفصيل فيما ياتي في
اجرة الموكل به على من يكون وقد يجمع بما ذكرناه وجوه في ذلك ومنها ظاهر
كلام الدبيلي ان المخدرة تحبس لحبسها فانه قال لان المخدرة لا تحضر الى مجلس الحكم ثم قال
متصلا به اذا توجه الحبس على المراة حبست عند امراة ثقة فيه ولم تحبس وقال
العبادي ولا تحبس المخدرة بل يوكل بها والاجرة على المراة كاجرة السجان على المسجون
اذا لم يكن في بيت المال مال وبهذا القاضيان ابو سعد الهروي وسرح الروياني

في باب الحبس والرافعي في ادب القضا فقال واجرة السجان على المحبوس واجرة الموكل
على من وكل به اذا لم يكن في بيت المال مال او اصرف الى ما هو اهم منه انتهى وقال
الهروي وسرح العبادي في باب الارزاق واجرة السجان على المسجون واجرة الحافظ على
المحفوظ له انتهى ولم يتضح لي فرق بين قولهم ان اجرة الموكل على من وكل به وهو المسمى في عرفنا
بالمرسم وبين قولهما اجرة الحافظ على المحفوظ له والظاهر ان الحافظ للخصم هو الموكل
به وهو نايب لرب الدين في حفظ مديونه اقامه مقامه في ملازمته غريمه وحينيذ فالوجه
ان يكون اجرته عليه لا على المدين وعبارة العبادي ولرب الدين ملازمته بنفسه وبوكيله
وقال الدبيلي له ملازمته بنفسه وباخر بحيلاه وكلاله واجيرا وقضية ذلك ان تكون
اجرته عليه فان قلت قد صرح جماعة بان اجرة السجان
على المسجون كما سبق ومنه كالموكل به بل هو هو قلت كون اجرة السجان على المسجون
غير مسلم فقد قال الدبيلي ما لفظه اما الذي يحبس فمن بيت المال فان لم يكن فعلى المحبوس
وانما حبس لان له مالا فيعطي الحق الذي عليه او يبين افلاسه بشاهدين ويحلف معهما ويخلى
سبيله واما الذي يسجن من بيت المال فان لم يكن بيت مال فكراه على صاحب الحق لانه
كالامين له ويحفظ مديونه انتهى وقضيته ان يقال ان حبس او وكل الحاكم به لطلب خصمه
فان كان ذلك لاحتمال ان له مالا ولم يرده مع يساره فاجرة السجان والموكل به عليه وان كان
لاستكشاف حاله من الاعسار واليسار فاجرتهما على صاحب الحق فلا يحتاج اجرتهما مع احتمال
صدقه ولا سيما اذا بان صدقه ببينة او اعتراف خصمه وان بان لده ويساره فالمتجه
هو الاول ويعرف مما اشرنا اليه من التفصيل قول الهروي وسرح الروياني ان اجرة
المحضر على الطالب ولو امتنع من الحضور بعث صاحب السلطان اليه والاجرة على المطلوب
لانه متعد كاجرة الجلاد ذكره في اقضية الروضة انه الصحيح وقيل انها على المدعي فاني
عليه في غير الممتنع عن الحضور والصحيح الاول قلت ولا شك انه لو
اختار صاحب الحق ملازمته بنفسه ثم استناب غيره فيها فان اجرته عليه لانه اقامه مقام
نفسه اذا قلنا يستحق الاجرة او كان قد سمي له شيا وانما موضع التردد فيما اذا طلب
الحاكم حبسه او التوكيل به الى الخروج من حقه او يقال اذا ادعى الاعسار فلم يصدقه
فطلب ان يثبت اعساره من جهته بعد فلا اجرة على رب الدين وان لم يثبت اعساره وكذبه
فالاجرة عليه ويعرف من هذا ما ذكرته في القضا على الغايب انه اذا وجب
احضار المدعى به الغايب فاحضر فان ثبت للمدعي استقرت مؤنة الاحضار على المدعى
عليه وان لم يثبت فهي ومؤنة الرد على المدعي والله اعلم ومنها قال الامام
قامت بينة باعساره وجرى البحث عن العدول ولا يسوغ عندنا ادامة الحبس بعد ذلك
فانه على الجملة من قبيل العقوبات انتهى وقال ابن الرفعة في الكفاية عقب قول
التنبيه وان كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس الى ان تقوم البينة على اعساره ولا

زرق في ذلك على ما حكاه الامام بين ان تكون البينة معدلة ام لا وقد شرع في طلب الاستزكاة قال السبكي وما قاله باطل فانما قال الامام ما قد ساه وفهم ابن الرفعة من قول الامام وجري البحث عن التعديل انه في مدة التعديل فعمله على هذه الصورة وليس مراد الامام الا انه جري البحث عن التعديل ونحوه وحمل الاستزكا على مقابلة ما نقله بعد ذلك عن ابي حنيفة اي من ان القاضي لا يصغي الي البينة حتى يمضي امدا حلف قوله فيه فقال مرة لا بد من مضي شهرين وقال مرة اربعين يوما او خمسين يوما وقال مرة اربعة عشر يوما ونحن لا نري شيا من ذلك ونصغي الى البينة ونقضي بها من غير تاخير قال وكيف يتوهم ان يقول الامام او غيره ان المحبوس يخرج من الحبس بشهادة رجلين لا يدري اهما عدلان او فاسقان وعبارة الامام كما سبق لا يسوغ ادامة الحبس مقطعا انما اراد ما قلنا ولو كانت المفروضة قبل الحبس وقد ادعي الاعسار واقام البينة وهو في مدة الاستزكا لا يحبس فيه ما نقله ابن الرفعة ويكون ماخذه ان مع ظهور صدق دعواه يتوقف في الحبس الى البحث على ان الاخر باطل لانه ثبت يساره فلا يطلق الا بثبوت الاعسار فاما حبس الحاكم بالحبس فيقطع بلا احتمال انه لا يسوغ اطلاقه حتى يعدل البينة فما نقله عن الامام لو استطعت ان اجمع نسخ الكتابة واضبطه منها فعلت وينبغي التنبيه على ذلك لئلا يقع فيه حملة القضا علىه الكتابة وهي غلطة عظيمة انتهى الغرض من كلامه ومنها قال العبادي وتبعه الهروي وشريح الروياني والرافعي انه لا يحبس ابو الطفل ولا الوكيل ولا القيم في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الاولياء في دين وجب بمعاملتهم وفي هذه العبارة قلق وكان المراد انما وجب للمحجور بغير معاملتهم لا يتوجه عليهم مطالبة به وان لزمهم طلبه والسعي في خلاصه وان المراد يحبس الاولياء في دين وجب بمعاملته ما اذا كانوا قد فرطوا فيه لفوات شرط من شروطه بحيث يتوجه عليهم ضمانه واخراج الاب من هولا الظاهر انه بنا على انه لا يحبس بدين ولده كما سبق بما فيه فان قلنا يحبس فهو كاحد هولا قال الامام الرافعي وقياس حبس الوالد بدين الولد ان يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل بعا لهم من الظلم وعن ابي عاصم العبادي انهم لا يحبسون بل يوكل بهم ليتردد دوا ويمهلوا قال السبكي انا اقول اذا ثبت ان لهم مالا ولم يتمكن الحاكم من الوصول اليه فالوجه حبسهم وان امكن القاضي بيعه فلا وجه لحبسهم وان ادعوا الاعسار مع احتماله وكان قد عرف لهم مال فيمهلنا نظهر الشدد ويقوي في الوالدين عدم الحبس لحرمتهم مع احتمال صدقهم عدم العلم وفي المريض والمخدرة وابن السبيل الحبس يشترط ان يجد المريض من يمرضه في الحبس والا فهو محل ضرورة انتهى واعلم ان ابا عاصم العبادي جزم في ادب القضا بان المخدرة لا تحبس بل يوكل بها قال ولا يحبس ابن السبيل قال الهروي لعل المعني فيه انه اذا حبس يقطع عن رفقته قال وحكي الشيخ المصنف ان المريض والمخدرة وابن السبيل لا يحبسون وذكر في المخدرة انه يوكل بها وعلى قياس ذلك في ابن السبيل والمريض لذلك يوكل بهما لان في تسليط الموكل مع ترك الحبس توفيرا للحقين ونظرا للوجهين وعلى قياس ما ذكره القاضي يعني الحسين في الاب انه يحبس في دين ابنه ان هولا يحبسون لان الحبس للكشف عن الظلم فصار كدفع القاصد انتهى وهذا انما يتجه في حبس العزيم للعناد مع الغني اما حبس الاستكشاف فلا يليق التوكيل بابن السبيل ونحوه ظاهر قال

فصل اذا حجر الحاكم على المفلس استحب ان يبادر ببيع ماله وقسمته لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس ويستحب ان يبيع بحضرة المفلس او وكيله احتياطا ولذا يستحل اذا باع المرهون ويستحب احضار الغرما ويقدم بيع المرهون والجاني ليتعجل حق مستحقيهما فان فضل عنهما شي ضم الى سائر الاموال وان بقي من دين المرتهن شي ضارب به قلت ويقدم ايضا المال الذي يتعلق به حق عامل القراض ويقدم بالربح المشروط صرح به الجرجاني وهو ظاهر والله اعلم ويبيع اولا ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقار ويباع كل شي في سوقه قلت بيع كل شي في سوقه مستحب فلو باع في غيره بثمن مثله صح قاله اصحابنا وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني هو اذا لم يخف هلاك غيرهما فان خيف قدم بيعه عليهما والله تعالى اعلم

تنبيهات

منها قوله يستحب ان يبادر ببيع ماله ولا يفرط في الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس قلت لفظ الشرحين لئلا يطمع فيه بثمن بخس وعبارة بعض الاصحاب وعلى الحاكم ان يبادر بعد الحجر ببيع ماله ومو لفظ الوجيز والوسيط وظاهرها الوجوب وكانهم ارادوا عدم الاهمال او التاخير المضر لا الفورية وصرح بعض في البسيط بان المبادرة مستحبة ولا خفا في وجوب المبادرة الى ما يخشي فساده او ضياعه وقال السبكي في شرح المنهاج عبارة الوسيط على القاضي فيعدها ان المبادرة واجبة وهو الاولي لحق الغرما ولا يحتمل بالمحجور عليه للمعتبرين المديونين اذا امتنع من قضا الدين ذلك انتهى واطلاق القول بالوجوب وعدمه بعيد بل ينبغي ان يقال ان طلب الغرما المحصورون ذلك ولا مانع من المبادرة او كانت الديون لمن لا يعبر عن نفسه وحاجته باحق ولا ضرر على المفلس ونحوه في ذلك وجبت المبادرة الى البيع بشرطه لا بثمن بخس وكذا لو خاف القاضي من الناظر من نهب او استيلا ظالم ونحو ذلك وان لم يكن شي من ذلك او كان المفلس من اهل الدين ونحوهم الذين اكثرهم ونحوها اعيان اموال الغرما فينبغي للناظر الى الاحاطة بالحال لئلا تفوت اعيان الاموال على اربابها بالدين ويتعذر ارتجاعها والحاصل ان التوجه الى المبادرة وعدمها يختلف باختلاف حال فيعمل القاضي في كل موطن ما يناسبه احسن وقوله ويستحب ان يبيع بحضرة المفلس او وكيله ثم ذكر لنسبه معان لتولي هو العقد من غير احتياج فانه يرغب المشتري ولانه اعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن وليخبر عن صفاته بما

يرغب فيها وما يروج به ولتحريصه فلا يرد ولتعليم ما حصل من ثمنه وما بقي من دينه
وهذا جار في بيع الرهن وما للممتنع من قضاء الدين وقال في التحرير يستحب احضاره لانه
صاحب المال يعرف الجيد من الرديء وما لزمت قيمته وقلت فلا يقع فيه غبن ولان
حضوره يقوي نفوس الراغبين من شرائه فان شراه من صاحبه احب اليهم ويبين عيب كل
شيء حتى لا يرد عليه ويذكر شروط اشترى كل شيء فيه عيب المشتري ويكون ابعد من التهمة
واسن اطيب لقلب المفلس واسكن لنفسه انتهى واذا باع بنفسه او بوكيله باذن الحاكم
لا يحتاج الى بينة فانه ملكه بخلاف بيع الحاكم او نائبه فان فيه ما قدمناه وعبارة الكتاب
توهم ان المستحق ان يتولى بل الاولى والاحوط ما قدمناه من مباشرته بنفسه او بوكيله
باذن الحاكم لما اشرنا اليه وليقع الاشهاد عليه وقوله ويستحب ايضا احضار الغرماء
لانه اطيب لقلوبهم ولانه ربما يرغب بعضهم فاشترى بثمن موفورا وعرف عين ماله فاخذه
ولا يباع ثالثها قوله ويقدم بيع المرهون والجاني الى اخره وقال في المنهاج ويقدم
ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار اعلم ان سياق كلامه يفهم ان الترتيب
المذكور واجب في عبارات الائمة نوع اختلاف في التتمة ان المرهون يباع اولا ثم ما
يسرع فساده وفي النهاية انه يبدا بالحيوان ثم ما يسرع فساده عبارة البسيط بالحيوان
وما يسرع فساده وذكر الماوردي والمحاملي وغيرهما في موضع ان اول ما يبدا به
المرهون ثم الجاني ويسكتوا عن غيرهما ثم قالوا في موضع اول ما يباع ما يسرع فساده
وبين القاضي ابو الطيب ذلك فقال ذكرنا انه يبدا ببيع المرهون والجاني وذلك اذا لم
يكن ما له ما يخاف هلاكه فان كان قدم بيعه ثم المرهون ثم الجاني ثم الحيوان وتبعه
المصنف في مسودة شرح المهذب وحمل كلام المهذب وغيره عليه والمحصل انه يبدا بما يسرع
فساده ثم ما يخشى فساده وقيل يجب تقديم بيع المرهون والجاني عليه وما للعراض
ثم بالحيوان ثم بالثياب ونحوها والحرف ثم بالنحاس ونحوه ثم بالعقار ثم بالاراضي
والظاهر ان الترتيب في غير ما يسرع فساده ويخشى وغير الحيوان مستحب لا واجب
وقد يقتضي المصلحة تقديم بيع العقار والارض اذا خيف تاخيره من متغلب او
ظالم فالاحسن ان يفوض ذلك الى اجتهاد القاضي لعله وعليه يدل الوسع فيما يراه اصلح
والكلام محمول على الغالب فلا يخالف ما ذكرناه ومن ذكر الثياب بعد الحيوان الماوردي
ثم النحاس ثم العقار ثم الاراضي لان العقار قد ينهدم او يحترق والعقار يبيع العين
وقيل بعضهم قيل من المنزل وقال الاصحي من المنزل والارض والضياع وهذا مراد
الفقهاء فاعلم قلت قوله ويباع كل شيء في سوقه يعني في حال قيام
ذلك السوق وحال المنادي سوى الا العقار فلا ينادي عليه نص عليه الشافعي
والاصحاب وساق به ولا يجاوز بذلك ثلاثة ايام وانما ينادي به هذا القدر ليعرف
الناس امره ويحضر من له رغبة فيه قالوا وانما لا ينادي عليه لان النداء يلحقه

وهذا

وهذا انما يظهر في العقار والنفيس اما الخسيس كما رويت لا يساوي مائة درهم فلا فائدة
المتولي واذا راى الحاكم النداء عليه في البلد فعل وان راى الاصلح ترك النداء وتفويض
الامر الى من يتعاطى بيع العقار فعل وهذا احسن صحيح وهذا لا يخالف قول صاحب البيان
ان جميع اموال المبتاع في حال النداء في من يزيد في سوقها في وقت قيام ذلك السوق الا
العقار فانه لا ينادي عليه وانما يوم يعرضه للعادة ولانه اعرف له وادلة فيه ويخالف
السلع فان النداء عليها جلب الزبون فان من يشتريها لا يحضر واما العقار فانه لا لون
يعرفون من يشتريه فيعرضونه عليه والنداء عليه قال الشافعي فان كان يقرب
ذلك البلد قوم يشترون العقار واعدا اليهم واعلمهم بذلك ليحضروا ويشتروا الثمن
على المفلس انتهى ويحسن ان يقال يرجع في بيعه في النداء وعدمه الى عرف البلد ويجري
عليه وقد يكون هناك راغبون لا يعرفون فاذا نودي عليه ظهروا وكثر الراغبون
فتامله وقوله قلت بيع كل شيء في سوقه مستحب وهذا صحيح اذا لم يتعلق بالسوق غرض
معتبر للمفلس والغرماء حتى لو علم انه يحمل الى سوقه ليبيع فيه باكثر من ثمن مثله لغربته وكثرة
الراغبين فيه لم يحز بيعه خارجه وان كان بثمن المثل وعبارة البحر وينبغي ان يبيع كل شيء في
سوقه فيباع الثوب في البزازين والحب في الوراقين ونحو ذلك لان الطالب فيه اكثر
والرغبات اكثر ولانهم اعرف بقيمته من غيرهم فان باع في غير سوقه بثمن مثله جاز وعلل
هذا الحسن في صلاح نمو المبيع فعلى الحاكم مراعاتها نعم لو كان يحمل المتاع مؤنة كثيرة
دعت الناس الحاكم الى موضعه وينادي عليه هناك وهذا معتاد وفي كثير من البلاد ومؤنة
مونة الحمل على المفلس والغرماء ثم رايت السبكي قال بعد ان ذكر كلام الائمة انه لو
باع في غير سوقه بثمن مثله جاز على الوجهين ويقال فيه انه ان توقع زيادة السوق
لم يجز ان يبيع في غيره والاصح بثمن المثل ويحمل كلام الاصحاب على ما اذا لم يتوقع زيادة
وقال النووي رحمه الله ما للمبيع كل شيء في سوقه مستحب فلو باع في غيره بثمن مثله
صح كذا لاصحابنا وفي قوله من الاستحباب نظر فانه ان توقع زيادة وجب على ما
قررناه وان لم يتوقع زيادة فينبغي ان لا يستحب اذ لا فائدة فيه والغرض فيما اذا اجتمع
اهل السوق في غيره كالحلق التي يعمل البيع السلع فيها وكذا ان توافق على ما دعاه
النووي من الاستحباب وترصده فيما اذا كان الغالب على الظن عدم الزيادة في السوق
الا انه متوهمة على بعد فيستحب لهذا التوهم ولا يجب اعتمادا على غلبة الظن انتهى والظاهر
انه لو دفع راغب في سلعة او سلاح ضعف عنها لمرض له قبل حملها الى السوق وجب بيعها
منه ولا يحمل الى السوق لئلا يفوت هذه الغبطة الظاهرة على المفلس والغرماء فتامله
خامسها قوله ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد قلت
كذا صرح به مصرحون وهو واضح واستدرك المتولي بانه لو رضي الغرماء والمفلس
بالبيع نسيئة او بغير نقد البلد جاز وفيه نظر لاحتمال ظهور غريم اخر يطلب دينه

في الحال وقوله بثمن مثله يقتضي ان لا يبيعه بدونه بما لا يتغابن به بل بوجه وظاهره فيما لا
يبالي بالتاخير اما لو كان مما يتسرع فساده كالهريسة والبقول ونحوهما من الخضراوات
المقطوعة وكذا رقاق الطباخين ونحوها فيظهر جواز بيعها بدون ثمن مثلها اذا لم يجد من يشتريها
به لئلا يتلف جملة وراسا وسياتي ما يشهد لهذا وقوله من نقد البلد يقتضي تعينه لكن
لو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرماء جاز صرح به الائمة رحمهم الله تعالى

فرع قال في البحر لو باع بثمن مثله حالا ثم جاء من يزيد بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار قال الشافعي يسال المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري
الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصالح المفلس وقضاء ديونه فان لم يفعل لم يجب عليه ولو كان في
المجلس يلزم الحاكم قبولها وفسخ البيع فان لم يفعل انفسخ البيع انتهى

فرع قال لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رحمه الله وقد سبق اقوال فيما
اذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم فقال ابو اسحق يصح هنا تفريع على قولنا
يبدا بالمشتري ويجي عند التنازع قول اجرائهما يجبران معا ولا يجي قولنا لا يجبر واحد منهما
لان الحال لا يحتمل التاخير ولا قول البداءة بالبائع لان من يتصرف لغيره لزمه الاحتياط
وقال ابن القطان تجب البداءة هنا بتسليم الثمن بلا خلاف اعلم ان الفرع مهم يحتاج
اليه هنا وفي بيع الوكيل والوصي عن الاطفال ولم يستوف الامام الرافعي كلام الائمة
فيه فنقول قال صاحب الافصاح هنا وان اختلفوا وضعه على يدي عدل
وامر العدل بدفع المبيع اليه والثمن الى الاخر ويكون هذا احوط في مال المفلس انتهى
ويقتضيه اجبارهما وقال المحاملي في المجموع في التنازع يجبران لا يجبران يجبر البائع
قال ومسئلة المفلس لا يجي فيها الا قولان احدهما ان البائع يجبر على التسليم والثاني
انهما يجبران على التسليم الى العدل قال وهو الذي نص عليه هنا وكلام اكثر العراقيين يدل
على اثبات هذين القولين في مسئلة المفلس وهو حاصل ما حكاه الماوردي عن البغداديين
وانهم قالوا قول الشافعي لا يسلم حتى يقبض محمول على الاحتياط ويكون معا حتى يظهر
له بذل الثمن بعد هو لا المسئلة مخرجة على اقاويل البداءة كالبيع في غيره ولم يذكر
قول البداءة بالمشتري لانهم لم يذكروه في البيوع قال الماوردي وقال البصريون
منهم لا يجوز للبائع مال المفلس ان يدفعه قبل قبض الثمن قولا واحدا انتهى وليس في كلامهم
تصريح بالبداءة بالمشتري بل هو محتمل انهم يقولون يجبران قولا واحدا وقال الجرجاني
هنا وما يبيعه لا يسلمه الى المبتاع حتى يستوفي ثمنه وفيه قول اخر يسلمه ثم يجبر المبتاع
على تسليم ثمنه وفيه قول اخر يوضع على يدي عدل الى ان يوفي المبتاع ثمنه انتهى وقال
الروياني في البحر اذا باع من مال المفلس شيئا فان كان المشتري لا يحضر الثمن لا يجوز له
تسليم المبيع اليه وان احضر الثمن فاختلفا من يسلم اولا فهو على ثلاثة اقوال في غير المفلس
ويكون فيه قولان احدهما يجبر البائع والثاني يجبران معا وقال الجوري قوله

لايدفع

لا يدفع الى المشتري شيئا حتى يقبض الثمن فهذا على احد الاقوال وبلده ممن يجبر من المتبايعين
على التسليم وهي ثلاثة احدها يجبر المشتري على دفع الثمن ثم البائع على التسليم والثاني
ثلاثة احدها يجبر المشتري على دفع الثمن لا معنى هذا الا سلم مال المفلس حتى يقبض الثمن
وعلى قوله الذي يجبر البائع على التسليم ثم المشتري على دفع الثمن ينبغي في المفلس ان يسلم
السلعة الى المشتري بعد ان لا يزايله حتى يقبض الثمن وعلى قوله يقيم عدلا فكذلك في المفلس
انتهى وقال امام الحرمين لا ياتي هنا الا قولان البداءة بالمشتري او اجبارهما ولا يجي
قول البداءة بالبائع من جهة انه يجب على النائب رعاية حق من يتصرف له قال وقد
يتخيل الرجل في صور لا يخرج فيه الا قول واحد وهو ان يكون البائع نائبا كما ذكرنا ويكون
المشتري وكيلا نائبا فلا يخرج في هذه الصورة قول اجبار المشتري في البداءة بل يتعين
الجواب في انهما يجبران معا قال وما ذكرناه من التصرف في مال المحجور يجري في كل وكيل انتهى
والحاصل اربع طرق احدها يبدا بالمشتري قطعا الثانية على قولين هذا والبداءة
بالبائع والثالثة على قولين البداءة بالبائع واجبارهما والرابعة على ثلاثة اقوال بالبائع
بالمشتري اجبارهما معا واذا انطرف كلام المحاملي وغيره من العراقيين وغيرهم ترجح عندك
اجبارهما معا وهو اعدل الاقوال هنا وفي كل من باع على غيره من ولي ووكيل وقيم
حاكم واما القاضي اذا باع بنفسه قال السبكي فهل يتوكل انه كذلك او يقول ان المبيع
في يده فهو كما لو احضره البائع الى اليد فلا يبقى على القول باجبارهما الا احضار المشتري
الثمن عليه وهذا الاحتمال اقرب فيستقر في هذه الصورة القول بانه يبدا بالمشتري وليس
القول الذي ينصبه القاضي لبيع مثلا وكالة في ذلك فان للمشتري ان يطلب وضع السلعة
عند عدل اخر وليس له ان يطلب نزعها من يد القاضي الى عدل غيره قال هذا هو الذي
يظهر لي والله اعلم قلت يجوز ان يقال ان كان العدل الذي ينصبه القاضي
نائبا عن المفلس فما ذكره ظاهر وان كان انما نصبه نائبا عن نفسه فيتجه انه مثله وليس
نظيره فتامله وتامل كلام الترجيح فيحمل محل الخلاف بعد احضار المشتري الثمن ولا يخفى
انه لو خاف العدل فوات الثمن لا يجوز التسليم بلا خلاف فان فعل ضمن بلا خلاف ولم يطرد فيما
لو كان المشتري غير بار وعلم انه يحصل له عند القبض مثل الثمر وكثر فيظهر انه
يجوز للعدل تسليم المبيع اليه قبل قبض ثمنه بل الاحوط بقاؤه في ذمته لا اخذه منه وتعديله
وقلت في العبيد ولك ان تقول اذا كان الحال يقتضي تاخير القبض وانه اذا
اخذه او عينه فات بعد عدله فينبغي انه اذا كان المشتري ممن يجوز اقراضه منه انه يترك
في ذمته الى وقت القبض ولا وجه لقبضه منه ثم السعي في اقراضه وقد لا يحصل
مقترضا اصلا والتعديل غير متحتم جدا بما ذكرناه فتامله وقوله ثم لو خالف
الواجب وسلم قبل الثمن ضمن قلت كذا قال القاضي الحسين
والبغوي وغيرهما وتبعهم الرافعي لانهم لم يحكوا قول البداءة بالبائع هنا وعجبا ان يقال

ان قلنا بيدا بالبايع فلا ضمان لانه لم يخالف الواجب وان قلنا يجبران او يبدا بالمشتري
سلم فيلزمه ضمن لمخالفته الواجب والى هذا البنا اشار الروياني فانه حكي قول اجبار
البايع واجبارهما ثم قال ومن اصحابنا من قال في غير المفلس قول انه يجبر المشتري
اولا فهنا لو سلم قبل اخذ الثمن ضمن ان تلف ولم يصل اليه الثمن وان سلم قبل اخذ ثمنها
باذن الحاكم قال ابو يعقوب الابيوردي من اصحابنا الاشبه انه لا يضمن لان مثل
هذا لا يخفى ففعله فلا يرد عليه انتهى فبان ان القول بالتضمين مفرع على البداءة وما احتج
به ابو يعقوب قد يجاب عنه بان اذن الحاكم ليس بحكم فلا يرفع الضمان وفيه نظر وقد
توقف الامام في اصل التضمين كما سياتي وهذا كله في الوكيل والولي والعدل اما
القاضي اذا باع بنفسه وسلم بنفسه قبل قبض الثمن فلا ضمان لذلك وكذا الذي ابدى القاضي
لو وضع الثمن على يد رجل فتلف وكان فاسقا ضمن وهل يضمن في بيت المال او في ماله
فيه وجهان وكان الصورة فيما اذا ظنه عدلا فبان فاسقا اما لو علم فسقه فالوجه ضمانه
في ماله قال السبكي وينبغي ان يقال ان جعله معتقدا جوازه اما باجتهاد او تقليد
صحيح فلا نقض لان خطاه غير مقطوع به وان جعله غير معتقد جوازه اما معتقدا حرمته
او جاهلا فهذا رجل لا يصلح للقضا فينعزل وينقض والله تعالى اعلم

فرع

قال ما يقبضه الحاكم من اثمانها يودعه عند من يرتضيه الى ان يجتمع فان كان يسهل قسمته عليهم فالاولى
ان لا يوخره وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع فان ابوا التاخير
ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه قلت ما قاله
الرافعي رحمه الله تعالى قال السبكي قلت بل الظاهر ما في النهاية لانه حق لهم فلا
يجوز تاخيره عند الطلب اللهم الا ان يظهر مصلحة في التاخير ولعل هذا اراد الرافعي لمخالفة
اطلاق النهاية وقد نقل ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب وغيره من العراقيين مثل ما
في النهاية وعن الماوردي انهم لا يجابون وقال ابن الرفعة ان الغرما اذا كان واحدا
فكلما باع شيا سلم ثمنه اليه وكذا اذا كان لهم رهن او ارش جناية سلم اليه ثمنه
من ساعته نص عليه واطلق الشافعي في الام انه اذا لم يكن مرهونا انه يوخر ولم
يتعرض للصورة المذكورة في النهاية انتهى اعلم انا ذكرنا الامام لم اره الا في كلامه
وكلام الغزالي ومن تابعهما ولم اره في تعليق القاضي ابي الطيب ولا في غيره من كتب
العراقيين ولا غيرهم في هذا الموضع الا ما سا ذكره والوجه انه اذا سهلت قسمته
وطلبوها اجيبوا حتما وعلى ذلك ينزل اطلاق النهاية والبسيط ولا سيما مع حاجة
الغرما الناجزة وضررهم الى ما يحصل لهم ولا احسب في هذا خلافا ويجوز ان
يحمل عليه قول صاحب الشامل والبيان وغيرهما بعد ذكرهم الغريم الواحد
كما ذكره ابن الرفعة وان كان غرما وكانوا جماعة نظرت فان كان ما يمكن قسمته
فانه يقسم بينهم اليا اي كما يعطي الغريم الواحد ولا يوخره وان كان قليلا تعذر

قسمته

قسمته او يكون القسم منه يسيرا فانه يوخر قسمته وقال الروياني في البحر واذا باع
الحاكم شيا من مال المفلس فان كان الغريم واحدا دفع اليه في الحال وان كان له
غرما نظر فان كان ما حصل من الثمن قدرا يقع من الغرما اذا قسم موقعا لم يؤخره ولم
يعدل به عن صرفه اليهم في الحال قلت ذكرهما اذا كان قليلا وقوة كلامه وجوب المبادرة
ولا شك فيها في القسم الاول عند طلب الغرما او كان يخاف على ذلك من سرقة او نهب
او الحاكم الفساد الوقت واما اذا كان ما اجتمع يسيرا يتعسر قسمته فيحتمل ان
يجابوا وقوله واذا تاخرت القسمة فان وجد من يرتضيه اقرضه اياه فعل ويشترط الامانة
والسداد قلت ويجب ان يزاد وان لا يكون مطولا وان يشهد
عليه بالقرض ويستغنى عن الارتهان قالوا ولا يجوز الايداع مع القدرة على الاقراض
وقوله والمودع عنده امين فان الصواب ان يقول كما قال الرافعي فان لم يجد من
يقرضه اودعه عند امين

فرع

قال واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم
فالصحيح اي المنصوص ان القسمة لا تنقض ويحاصهم بالحصة ثم قال هذا
كله في ظهور غريم بدين قديم فان كان بحادث بعد الحجر فلا مشاركة له في المال القديم
اعلم ان هذا مبني على اطلاقهم ان الدين الحادث بعد الحجر ان تقدم سببه على
الحجر كما لو اجر دارا وقبض اجرتها ثم افلس وحجر عليه ثم انهدمت فان كان قبل القسمة
رجع المستاجر بما بقي وضارب به الغرما وان كان بعد القسمة فاصح الوجهين عندهما
وعند غيرهما ان الحكم كذلك لتقدم سببه وان حدث الدين بجناية او اتلاف فالاصح انه لا
انه يضارب به الغرما قال السبكي في شرح المنهاج واطلق الاصحاب هذا والظاهر
انه محله قبل القسمة وان حدوثه بعدها لا يقدح فيها قطعا انتهى وهذا في غاية
الوضوح لا يحتاج الى التنبيه عليه وقوله والظاهر مجيب منه قال وان
ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب وغيره فالقديم للقدما خاصة والحادث للجميع
قال ابن الرفعة هذا اذا لم يتعلق بالحادث الحجر اما بان يقول
لا يتعدى اليه او يكون حدوثه بعد زوال الحجر كما نص في الام والمختصر منطبق عليه
اما اذا قلنا الحجر حتى حدث فهو لمن تقدم خاصة وكذلك هو وغيره نص الشافعي
وغيره حكوا الخلاف في مضاربة البايع من المفلس غير ماله المتقدمين قال
السبكي اما ان تفريع كلام الرافعي على ان الحجر لا يتعدى او فرضه فيما بعد زوال الحجر
فصحيح متعين والبغوي ذكر ما اذا حدث الغريم والمال وانه يصرف الى الغرما
القديمة والحادثة جميعا وهو قد ذكر الوجهين في تعدي الحجر الى المال الحادث
ولم يرجح شيا فلعل هذا على القول انه لا يتعدى اذ على القول بان القسمة
فك الحجر والرافعي صحح تعدي الحجر وعدم انفكاكه بالقسمة حتى يفكه القاضي فلا
يحسن حمل كلامه على ذلك ويتعين فرضه فيما اذا فك وقد فرض الماوردي

المسئلة في ذلك وزاد الروياني في فرضها ان يكون تداعيه الحجر وهو حسن لانه
اذا لم يعيد الحجر فان للمديونين ان يصرفه الى من شاء وليس في نص الشافعي تعرض لظهور
المال القديم وانما ذكر المال الحادث وفي ظهور المال القديم عامله فيه يقال ان به
يتبين عدم استيفاء الحجر سوا فكذا القاضي ام لا لانه تبين وقوع الفك في غير محله لكن
الماوردي قال اذا اقتسم الحاكم مال المفلس ثم وجد له بعد فك الحجر مال الا خفاه فجميع
تصرفه بعد فك الحجر باطل لان الحجر لم ينفك عن هذا المال ثم يستانف الحاكم قسمته بين
الغرما فيما بقي من حقوقهم ولا يتعرض لنقض القسمة الاولى فلو ظهر مال متقدم واستفاد
مالا حادثا وظهر غريم غايب وجدت غريم بالمال المتقدم بين الاولين والغايب
ثم يستانف الحاكم قسمة المال الذي استجد من بعد فك الحجر عنه بين جميع الغرما المتقدمين
والمستجدين انتهى فاستفدنا منه ان الفك ينفذ فيتصرف بعد الفك بدين في ذمته قطعا
وفي المال الحادث ايضا ويبقى الحجر بالنسبة الى ذلك المال الخفي فقط لانه المقصود
بالحجر فلا ينفذ تصرفه فيه واذا كان كذلك فيصح ان المال القديم للغرما والحادث
للكل اما معنى على المديون من ذلك واما ان يجوز الحجر فداعيه عليه فا قاله الماوردي
فيتولى الحاكم ذلك انتهى كلامه رحمه الله تعالى وفيه فوايد اعاد عليها معرفلا انسه

فصل فيما يباع من مال المفلس

قال فيه مسايل احدها انما ينفق الحاكم على المفلس الى فراغه من بيع
ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مونته من الزوجات والاقارب اي وامهات
الاولاد كما قاله المتولي لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا الكسوة بالمعروف هذا
اذا لم يحصل له كسب يصرفه الى هذه الجهات تنبيهات احدها
اطلق انه ينفق على الزوجات وانما ينفق على زوجة كانت في عصمته قبل الحجر اما
لو تزوج بعده فليس له ان ينفق عليها من المال صرح به المتولي في باب النكاح والجرجاني
في المعاياة هذا وعبارة الرافعي هناك في الزوجة الحادثة بعد الحجر ان موت النكاح
في حسبه لاحجابه في دخل في المون المهر والنفقة ونحوها وحكى ابن القاص عن
الشافعي انه اذا زاد على مهر المثل صح النكاح بمهر المثل في مال استفاده بعد الحجر او
فضل عن غرمائه قلت والظاهر انه لو طلقها قبل الحجر بائنا
لا نفقة لها ثم راجعها بعد الحجر والحاجة انه ينفق عليها الغرما وليتطر فيما لو اقر بعد
الحجر بنسب هل ينفق على المقر به من ماله القديم جزما او يكون كالزوجة المستجدة
او يخرج فيه خلاف مما لو اقر بعد الحجر بسبق دين متقدم على الحجر هذا موضع نظر
والعمل لا اتفاق اقرب ثانيها المذهب المعروف ما ذكره المصنف وراى
في ادب القضا للدبيلي انه لا ينفق على اهله وولده لان نفقة الولد مواساة
والدين اولى ونفقة الاهل يعني الزوجة معاوضة مستانفة وليس بلازم في الحال

فالدين اولى وتقله عنه ابن الرفعة في الكفاية في نفقة القريب فقط وكذا حكاه الدارمي
وجها في نفقة الولد والوالد واشار الامام الى تردد ابداه احتمالا وقال السبكي في
شرح المهذب بعد ذكر احتمال الامام في نفقة القريب وقال الروياني في البحر قال
بعض اصحابنا بخراسان لا يسعى لاقاربه من ماله في يومهم وليلتهم النفقة وانما ينبغي
لاهله لان نفقة الاقارب لا يلزم الفقرا وانما يلزم الاغنيا وقال لو انفقه في هذه
الايام نفقة المعسرين لانه ليس من جملة الموسرين وهذا القياس لكنه خلاف المذهب
المشهور ثم قال السبكي انما وافق في هذا الوجه الذي نقله واخاف ان يكون صدر
عنه من غير بحث ولعله راى كلام الامام ونحوه بحثا فجعله خلافا انتهى وما قدمناه
عن الدارمي وغيره يشهد للروياني لكن تخصيصه حكايته باليوم غريب وقال ابن الرفعة
في المطلب واغرب البويطي حيث نقل عن الرافعي انه لا ينفق على اهله ولا على ولده وعلى
هذا اجرى الدبيلي قال السبكي رحمه الله تعالى والله تعالى يرحم ابن الرفعة
ويغفر له وقد تاملت كلام البويطي فوجدت له شيئا لابن الرفعة واخوم برضه
وتا ويله ان القاضي ياخذ ما عجله في يد المفلس ولا ينفقه على اهله وولده بل يضمه الى
بقية المال المحجور فيه لان الحجر يتعلق به ويصرف كل يوم نفقتهم ويصرف الباقي للدين ولا
يتركهم مسلطين فيه انتهى كلامه اما النقل عن الدبيلي وما سبق رايته في نسخ كتابه واما
نقل البويطي فعلى ما رايته في كتابه ولو كانت احرزته فضل عن نفقة بدنه شي اخذ
في دينه ولا ينفق على اهله ولا ولده والدين اولى واذا اراد الغرما احذ المال
عن صاحب المال فوق غيابه ليوم هذا الغلط بخروفه وتاويله معين وهو اصل
كلام الدبيلي وحكاه الدارمي ثالثها قوله واما قدر نفقات الزوجة فقال الامام
لا شك ان نفقته نفقة المعسرين وقال الروياني نفقة الموسرين وهذا فيه البحث
اذ لو كان نفقة المعسر لما انفق على القريب زاد قلت ومرجح قول امام الحرمين نص
الشافعي رضي الله عنه اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من
نفقة وكسوة والله تعالى اعلم قلت وعلى ما ذكره الامام اقتصر
القاضي الحسين وعليه جرى المتولي وغيره وقال ابن الرفعة ما ذكره الامام هو
الحق وعليه يتطوى اكثر ما قيل في حد المعسر كما سياتي ان شا الله تعالى في النفقات انتهى
واعلم اني قلت في العمدة ان ما قاله الامام هو الصواب ثم رايت الروياني قال
في الحلية هذا وينفق على زوجته نفقة الموسر نص عليه قال وغلط من قال غيره
هذا الغلط وجب لي ذلك التوقف فيما قلته وقال الرافعي في شرح الصغير
الاقرب ما قاله الروياني واستدلال الرافعي رحمه الله تعالى بما ذكره عجيب فقد ذكر
هو وغيره ان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب
فاذا اردت زيادة بيان فانظر كلامهما في نفقة الزوجة هناك واعلم انه لو

كانا عبدين اعوا لهم موقوفة او عبيد تعلق برقابهم جنايات تستغرق قيمهم والظاهر
انه لا ينفق عليه منها وقد صرح الامام انه لا ينفق عليه من المرهون فانه في حكم الخارج
عن تسرفه الي الهلاك والاموال باقية علي حق الحجر عليه ولكنه محمول بالحجر علي ان
يبتدر الي صرفها الي الديون والقاضي يجري فيها ما كان يجري عليه المدنون لو لم يحجر
عليه لكن الشيخ ابو محمد حكي في الفرق عن بعض مشايخنا انه اذا مات ولم يخلف
الا عبدا تعلقت الجناية برقبته او شيا مرهونا انه يجهز من ذلك ويقدم علي حق المجني عليه
والمرتهن والمشهور خلافه والظاهر ان ما حكاه يجري في حال الحياة عند الاحتياج الي
نفقته وكسوته فانه لا فرق بين الحي والميت في ذلك سوا وابدا ابن الرفعة احتمالا ان
المفلس لا ينفق عليه من ماله كما هو المشهور في الراهن وان نفقته تكون في بيت المال
قلت لكني لم ار من حكي ذلك قال السبكي وهذا الاحتمال قوي لاسيما اذا كان
الدين لزم بعدوان وحكم المعصية باق علي المديون حتي يرا عنه فتسليم نفقة اليوم من
اوله مع امكان الاستغنا عنها في اثنا النهار وترك الغرما واستصحاب المعصية ببقاء
الدين مشكل انتهي خامسها ذكر السبكي هنا فوايد منها قال الرافعي اي في قسم
الصدقات فمن له مال وعليه دين فانه يمكن ان يقال القدر الذي يؤدي به الدين لا
عبرة في منع استحقاق الزكاة كما لا عبرة به في وجوب نفقة القريب وكذا في الفطرة
علي ما سبق فاما في الفطرة فاراد به ما سبق عن الامام والصحيح خلافه وقد نبه هو
عليه واما قوله كما لا عبرة به في وجوب نفقة القريب بانه يقتضي ان نفقة القريب
تجب والحالة هذه وهذا يشبه ان يكون غلطا صدر عن سهو فانا لا نعلم خلافا في
ذلك وهو وساير الاصحاب ذكروا هنا وجوب نفقة القريب مع المديون وانما
عرض له ذلك ان في ذهنه ان نفقة القريب انما تجب علي موسر وان كان يحتاج الي
صرف ذلك المال في دينه انه لا يجوز ان يعطي من الزكاة من سهم الفقرا وذلك يقتضي
انه معسر لما قاله في النفقات وقد علمت انه تجب عليه نفقة القريب لانه نقل عن فتاوى
البغوي وزوايده فيها انه لا يعطي سهم الفقرا حتي يصرف ما عنده الي الدين اذا عرفت
هذا فهذا المفلس المحجور عليه غالب الحال ان ماله ناقص عن دينه علي ما قاله البغوي
لا يجوز ان يعطي من الزكاة من سهم الفقرا فلا يبعد جعله موسرا وايجاب نفقة الموسرين
عليه ولا جرم صرح صاحب التهذيب بانه موسر وعلي ما اعتمده الرافعي يجوز ان يعطي
من سهم الفقرا فهو فقير علي زايده فيستوفي نفقة المعسرين وقد صرح الاصحاب بانه
تجب عليه نفقة قريبه وقول القاضي الحسين انه بالحجر انثبت فقره يقتضي جواز الصرف
اليه من سهم الفقرا وهو الاقرب ومنها قال لو قيل ان الزوجة تستحق
نفقة الموسرين لكن تقدم منها علي الغرما بنفقة المعسرين وتبقي الباقي دينا لها مزاحم
به لم يبعد ولكن لم ار من قال به اما تقدمها بنفقة فلانه لحاجته فنفقته كما ينفق

واما من احتجها بالزايد الي تمام نفقة الموسرين فلا يعادين اذا لم يثبت انه معسر علي
ما سبق وهو دين طرا بعد الحجر لم يسبقه وهو الحق سابق علي الحجر فاشبه الموجل اذا حل
في اثنا الحجر فيزاحم به علي الاصح ويبقي في الذمة الي ان ينفك الحجر علي الوجه الاخر هذا
بحث ولم ار من قال به انتهي سادسها قال الثانية يباع مسكنه وخادمه وان
كان محتاجا الي من يخدمه لزمانة او كان منصبه يقتضي ذلك هذا هو المذهب المنصوص
وفي وجه يبقيان اذا كان لا يتعين به دون النفيسين وفي وجه يبقي المسكن فقط قال
صاحب التعجيز لم ار الخلاف فيه الا للامام والغزالي واما ساير النقلة فجزموا بالبيع
وليس كما قال بل ممن ذكر الخلاف القاضي الحسين في تعليقه ولا وجه لا يقاس به لنفقة كما
ذكره مرات في الفطرة وعلي ما بل الوجه يعني فلهذا خرج مما تقدم وجه فارق بين حاجة
الزمانة والمنصب وعبارة الخوارزمي ان كانت به ضرورة الي الخادم قال ابن
القطان يباع وهو الصحيح وقال ابن المرزبان لا يباع انتهي فقوله ضرورة
يشير الي الفرق بين الزمانة والمنصب اذ لا ضرورة بل هو حاجة وعرفه وقول
الجرجاني يباعان ويستاجرهما له فراده ان الحاكم يستاجرهما له ما دام محجورا عليه
الي ان يقسم ماله وفي النهاية مترددا اذا قلنا يبقي الخادم فلم نجز عليه انه يستبدل
له والصواب انه لا يشتري له لمنصبه لانه زعونة وقد اختلف كلام الايمة في الابواب
في ابقا المسكن والخادم كما اشرت اليه هنا في العتيقة مختصرا سابعها قال
الثالثة يترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزاد في
الشتاء جبة ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان
كان يليق به لبسها وتوقف الامام في الخف والطيلسان وقال ثم لا يحرم المروة
وذكر الاعتبار بحاله في افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الاصحاب
انه لا يرا معتوقه وينقصون فقوله ثم لا يحرم المروة المسلمة وهنا كلمات
منها قوله وسراويل ومنديل ومكعب وعبارة الرافعي في الشرحين وسراويل ومنديل
ومكعب وهو لفظ التهذيب والصواب وقول الروضة منعل سبق قلم او عنه ومنها
ذكر الرافعي بعد هذا انما يترك له العمامة ايضا فجمع له بين المنديل والعمامة في الشرحين
ولم ار الجمع بين المنديل والعمامة لغيره واعتبر به بعض المعاصرين فقال يترك له عمامة
ومنديل وليس بصواب وسبب الوهم فيما احسب ان من الناس من يعبر بالمنديل عن العمامة
والعجم وعنهم يسمون العمامة منديلا وعبر في المنهاج بالعمامة ايضا ومنها
قضية كلام الرافعي والمصنف انه يترك له مكعب وهو النعل ويقال انه داس مع الخف
وفيه نظر وعبارة التتمة ويترك له نعلا او مشك او خف وعبارة البيان وفي الشتاء
يترك له خف بدل النعل وعبارة الشيخ ابي حامد وسليم الرازي في التقريب
اما قدر الكسوة فان كان صيفا اعطي قميصا وسراويل ومنديلا ومشكا ونعلا انتهي

وَيشبه ان يقال انه كان الخف منعلا كحفاف كثير من العجم فلا يجمع بينه وبين النعل والا
جمع له بينهما اذا كان ذلك من عادته والاقرب فيه الوجه النظر الى عادة البلد
لمثله وكون في حال ترويه او حال افلاسه فيه ما سياتي ومنها قوله وتوقف
الامام في الخف والطيلسان الى اخره لا شك ان كلام الاكثرين شاهد للرافعي لا الامام
لكن ما قاله الامام قوي من حيث المعنى لاجل الدين وقد قال الامام في الغياثي
ان شطر ما يحله الناس من الدواب من عند ذوي الالباب من رعونات الانفس فهو كما
قال والمتجمل بلباس الفقوي خير واجمل هذا في كلام الخف والطيلسان ويعبر عنه بالردا
واما ما اشار اليه الامام من اعتبار اللايق بحاله في افلاسه لا في بسطته وترويه
فكلام الرافعي يقتضي انه من جملة ما لا تساعد الاصحاب الامام عليه وفيه نظر فان
الروياني لما ذكر قول الشافعي ان كانت ثيابه عوالي تباع قال لان حالة حال العفيف
لا حال التجمل وقصاد بون الناس ادلي من استحسان اللباس وهذا موافق لكلام الامام
وفي المختصر من تعليق الطبري عن ابن ابي هريرة ان الثياب العوالي تباع ويشتري له
ثياب مثله في تلك الحال والظاهر انه اشار بذلك الى حال الفلس قال الامام دون مثله
الشافعي رضي الله عنه اقل ما يكفيه يشير الى ذلك وكلام الشيخ نصر المقدسي مصرح بما
اشار اليه الرافعي بانه ذكر النفقة والكسوة ثم قال انه يرجع في جنسها وقدرها الى
العادة في مثله قبل حصول الدين عليه انتهى ولم ار من صرح بذلك غيره وقال
الروياني انه كان له عادة بالازار بدلها اي فيما يترك له من الثياب الازار وكذلك
الطيلسان او الردا انتهى ولا يظهر الجمع له بين السراويل والازار بل الوجه انه ان
كان ممن يتزر فقط اعطي الازار لا غيره وهل اعطي السراويل فقط وعجبت لو يعد
عما يكون تحت العمامة من قبع ونحوه ويقال له القلنسوة ولا شك انه يبقى وكانهم اكتفوا
بذكر العمامة عن ذكره والله اعلم ثم رايت القاضي الحسين ذكر انه يترك له القلنسوة انتهى
وهو واضح ومثله تكة السراويل **فايدة** قال الداودي قول الشافعي
ثيابا عوالي تقرا بالعين والغين المعجمة وكلاهما صحيح قاموسها قوله ويترك لعياله
من الثوب ما يترك له اعلم انه اذا كان عليه ثياب فوق ما يليق به سعت واعطي
اللايق به وهذا الحكم في ام ولده لانه مالكه بخلاف الزوجة والقريب اذا اشتراهم
ذلك قبل الحجر ويبقى بعد الحجر لانهم ملكوا ذلك قبل الحجر قاله ابن الرفعة وهو
ظاهر في غير الصغار ونحوهم اذا جرى تمليك بشرطه فاما اذا لم يجر تمليك وقلنا
المعاطاة لا يكفي في ذلك فالظاهر انه باق على ملكه فاذا احل الحال انه حل قبل
الحجر فالظاهر بقاؤه على ملكه اذا لم يجر سوى الباسهم اياه لا سيما ما لم يحظره وقوله
ولا يترك الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة وعبارة التهذيب
وكذا في الخوارزمي ولا يترك له مضربة ولا مخدة ويترك له حصير انتهى وعبارة

التمة وان كان له فرش للنوم وبسط للجلوس بيع الجميع فان كان في ذلك لبد قليل القيمة
او شاخليج او بارية لا يدعها فراي القاضي ان يترك له ذلك فلا باس فاما ماله قيمة
فلا يترك وسكت الجمهور عن ذلك وكذا استشعاعا في المحرر والمنهاج وعبارة التتمة تقتضي ان
تركها ليس بحتم بل مفوض الى اجتهاد القاضي وفيه نظر اذا سامح للعريان بما له قيمة وان علت
ويستغني عن ذلك بحصير المساجد والربط فما يستغني بسجاده عن مسكنه وهذا في الغريب
قريب اما ذو الاهل فلا قناعة واما قول ابن الرفعة ولك ان تستنبط من وجوب الانفاق
على القريب لا ان يشتري المفلس ملبسه وما ينام عليه ويستعمله في وضوئه واكله وشربه
ما لا غنى للمثله عنه يخرج من المال ايضا لانه انما يجب نفقة القريب اذا فضل عن ذلك كما
سيراه في النفقات ان شا الله تعالى ومراده في مدة الحجر لا مطلقا فاسمعها
قوله الرابعة يترك له قوت يوم القسمة ولمن عليه نفقته لانه موسر في اوله ولا يراد
على نفقة ذلك اليوم قلت وظاهر هذا انه انما يترك له ولهم نفقة
بياض النهار لا الليلة التي بعده وعبارة البغوي في التهذيب والعاوي وكذا في
الخوارزمي واذا قسم ماله يترك له قوت يوم وليلة ولعياله انتهى والظاهر انهما ارادا
الليلة التي بعد يوم القسمة ويحتمل ان يريد الغدا والعشا فلا يكون زايدا على كلام
الاصحاب واطلاق التهذيب تفهم انه لو قسم ماله ليلا انه يترك له ذلك وهو بعيد
ولا احسبه اراده والظاهر انه لو كان في رمضان لم يترك للصايمين الا العشا ثم
رايتني ذكرت في العنية عن صاحب التعجيز انه قال في شرح الوجيز بعد ذكر كلام البغوي
والظاهر انه يترك له يوم وليلة بعد القسمة فعلى هذا الوقت ليلا يترك له قوتها
وقوت اليوم بعدها وقال في شرح التعجيز وهذا اليوم يوم القسمة عند الجمهور وهو
مع ما عند البغوي انتهى وفي نسبة الى البغوي من مخالفة الجمهور نظر ظاهر والله اعلم
وقوله ذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم ايضا فاستمر على قياس النفقة
لكن لم يتعرض له غيره قلت انما اراد الغزالي ان الحاكم يبقى له اجرة سكنى
ذلك اليوم فهو ظاهر ولا مخالفة لكلام الاصحاب فيما يظهر وسبق عن الجرجاني ما يوافقه
وكذلك قوله في احكام ذلك اليوم لمن يلزمه اخدامه وعلى هذا احمل كلام الغزالي
لا على انه يبقى له مسكنه الذي سكنه في الدين الى ذلك اليوم وقد انكر ذلك عليه
ابن الرافعي مطهر الحلي حاو اسعد عطه في مشكلات الوجيز له وقال انه لا يوجد
في ساير كتبه ولا لغيره من الاصحاب انتهى وعا شيها قال الخامسة ظهما قلنا
يترك له اذا لم يكن في ماله شي له قلت وفي هذا الاطلاق نظر
والظاهر انه لا يشتري له الحصير واللبد وانما الخليع ونحوها وان نسا له ذلك
وسبق عن الامام حكاية تردد في شري الخادم اذا قلنا يبقى له ونحوه سوى
مسكن له وان بقيناه له على راي ولا احسب احدا يقول انه يشتري للفقيه كتب

الفقه وان بقينا هاهنا وغير ذلك مما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى في آخر الفصل
قال في زيادته قال اصحابنا واذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومؤنة غسله
ودفنه على المديون وكذلك من مات من عبيده وام ولده وزوجته ان اوجبنا عليه كفنها
وكذلك اقاربه الذين تلزمه نفقتهم نص عليه في المختصر واتفقوا عليه قلت
المذكور هنا في المختصر الحنوط لمن ذكره لا غير واما الحنوط ففي اصل وجوبه خلاف قيل
وجهان وقيل قولان وقد اوضحت ذلك في شرح المنهاج والمذهب عند المصنف انه
مستحب لا واجب ووجهوا تعميم الوجوب بان المفلس لا يستدل له الطيب كما قاله الشيخ
ابو حامد ومقتضى هذه العلة ان يشترط في جوازه رضى الغرماء ووجه الوجوب
جريان العادة به وقد نص في الام في موضع انه يقدم على الدين وليس لاحد منعه
قيل هذا يرد ما قاله ابو حامد من الالحاق بطيب الحي قال الظاهر ان هذا
النص هو قول الوجوب والوجه انا اذا قلنا بالمرجح انه مستحب انه لا يجوز بغير
رضى الغرماء قطعا وفي جواز زيادة تمم نظر لانا ننظر له في براءة ذمته وحينئذ
فما نقله عن الاصحاب في تقديم الحنوط على المديون ممنوع على المذهب وذكر في
شرح المهذب هناك اتفاق الشافعي والاصحاب على استحباب الحنوط للميت قال
وقال صاحب الحاوي وهذا اشبه لم يذكره عن الشافعي من الفقهاء وانما اختاره الشافعي
لئلا يسرع لا الاهان ولعلها من ملك نصيبها انتهى ثم حكى بعد تعليل الخلاف في وجوبه
كما اشرنا اليه وان المحاملي قال في المجموع ظاهر ما ذكره الشافعي في الام والمختصر
انه واجب انتهى **فروع** منها ظاهر كلام الرافعي والمصنف وغيرهما
انه يباع على المفلس مصحفه وكتبه وسكت الجمهور عن التصريح بذلك وقال الدارمي
ان كان له مصحف يقرأ فيه بيع ولم يزد على ذلك وقال العبادي في الزيادات
ونقل في الفتاوى انه لو كان له كتب علم وهو عالم انها لا تباع في الدين لانه عليه
يحتاج اليه الناس وتباع المصاحف فيه ورأيته في كلام غيره وتبعه ابن الاستاذ عليه
وفي الروضة واصلها في قسم الصدقات عن الغزالي ما يوافقه فانه شبهها بثياب
بدنه ولا خفاء ان المراد ذهنا ما تدعو حاجته اليه منها ومنها ذكر ابن الاستاذ
في شرح الوسيط نقلا ان خيل الجندي المرتزق وسلاحه المحتاج اليها لا تباع في
الدين قال السبكي في الحسبان وقد سألته عن ذلك فاجاب بانها اولى من كتب
الفقيه بالابقاء لانها مستحقة للجهاد بسبب ما ياخذه من بيت المال قال
واما المتطوع بالجهاد فوفاء الدين اولى الا ان يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها
انتهى وقال فيما شرحه من المهذب عن فتاوى العبادي وساق كلامه السابق
ثم قال واحسن ما علل به هذا ان المصحف محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل
السؤال عن الغلط من الحفظة واما كتب العلم فلا يجد من يراجعه اذا تفقد ما في كتبه

من المسائل وهو يحتاج اليها وينبغي النظر فيما يحتاج اليه عالما او نادرا او ناجزا او تعيينا
كما ذكره الغزالي في الزكاة وقد ذكروا في الحج ان الكتب التي يحتاج اليها لا تلزمه بيعها
على الاصح خلافا للقاضي حسين قال وقياسه ان يقول به هاهنا من باب اولى والذي
اراه انها تباع في الدين لان الدين اولى واذا كان العبد المحتاج اليه للزمانة كالكتب
اولى ولعل العبادي لا يرى بيع المسكن والخادم واما القاضي حسين فيرى بيعهما في الحج
فقال به في الكتب ويقول به في الدين من باب الاولى انتهى ومنها اذا كان المفلس
كسوبا حكى الامام في كتاب الحج عن العراقيين انهم حكوا عن ابن سريج انه يترك له راس
مال يتجر به بالتجارة في تحصيل قوته في المستقبل اذا كان لا يحسن الاكتساب الا من جهة
التجارة فعلت لذ دست ثوبه بل هو مصيبه وانهم غلطوه ولم يوه قال والامر كما
ذكروه وقال ابن الرفعة انه لا خلاف فيه وتبعه السبكي قال ونقل الدارمي
ان في كتاب البويطي انه يعطى بضاعة قاله الدارمي ومعناه اليسير اما الكثير فلا الا
برضاهم هذا لفظه والظاهر ان هذا مراد ابن سريج فاذا كان ممن يحتطب مثلا فيقرب
ان يعطى ثمن حبل وفاس او حبلا وان كان تاجرا اعطى ما يشتري به الة او كان ممن يبيع البقل
مثلا اعطي درهما او درهمين يشتري بهما بقلا يسيرع فيه قوته وهو احسن من غلط ابي
العباس رحمه الله واياما قال **فصل** من فوائد الباب ان المفلس لا يوجد
تحصيل ما ليس بحاصل قلت في هذا معنى سيأتي ذكره قال ولا يمكن
من تفويت ما هو حاصل فلو جنى عليه او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على مال
قلت ولذا الحكم وارثه المعين فان لم يكن له وارث معين فينبغي على ان
الامام كالوارث المعين ان قلنا نعم فالحكم واحد وان قلنا لا لم يمكن له القصاص بل يستوفي
المال ويصرف الى الغرماء وهذا الحكم من توفي وعليه ديون ولم يكن حجر عليه بالفلس قاله
المتولي وهو مذكور في كتاب الجنايات وهذا الموضع به اليق قال
فلو كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا للوارث العفو بغير اذن الغرماء قلت
قال المتولي الحكم في عفوه عن المال كالحكم في هبته وعتقه فيكون على قول البطلان
والوقف السابقين قال ولو كان قد اسلم في شيء فليس له ان يقبضه مسامحا ببعض
الصفات المشروطة في المسلم وكذا الا باذنهم قلت قال المتولي او قرضه
وفيه طريقة اخرى ان بنى عقد هذا موقوف فانه في ماله بالديون نفذناه والا ابطلناه
انتهى وما ذكره من الخلاف في صورتي المسلم فيه دون الصفة مسامحة في عقد تقدم
الفلس خلافا للقرض المبتدأ وينبغي ان يرتب هذا فيقال ان قلنا الشراء يصح فانه
المبتدأ موقوف فهذه المسامحة اولى وان قلنا لا يصح فهنا وجهان اصحهما وهو
المنصوص لا يصح وجعل احد معيبا حكم احدة دون صفته ذكره في العدة واعلم ان
الجوري حكى عن نص الشافعي انه اذا اسلم في طعام بصفة محل وقد فلس المسلم لم يكن له

اجرة ذوي الصنعة الا برضى الغرماء ولو اعطى جبرا ما اسلم فيه من غير جنسه لم يلزمه
اخذه وان اراد ذلك الغرماء لان الفضل حقه ولهم ان ياخذوا من الغريم ما عليه
بعينه وان كان من جنس ما اسلم فيه لزمه اخذه برضى الغرماء وان ذكره انتهى قال
السبكي ورايته جميعه في مال المفلس من الام انتهى وعبر رضي الله عنه بالجنس عن النوع
وقوله وان كان من جنس ما اسلم فيه لزمه اخذه تقديره على ما صدر به المصنف الفصل
قال وليس على المفلس ان يكتسب ويؤجر نفسه ليصرف الكسب والاجرة في الديون
او بقيتها قلت هذا هو المشهور وقال ابو عبد الله الفزاري من
ائمتنا الا ان يكون قد عصى بسبب الدين كالغصب والاتلاف عدوانا ونحوهما فعليه بعد
التوبة ان يكتسب ما يوفي به ذلك لان التوبة واجبة على الفور ومن شرطها الخروج من
المظلمة لذا نقله عنه الشيخ ابو عمرو بن الصلاح وارتضاه وما قاله ليس ببعيد وقد
اوجبوا على المعسر[?] الكسب لنفقة الزوجة والقريب وجعلوه غنيا بذلك وقد ذهب
الامام عمر بن عبد العزيز والقاضيان المعتبران وسوار انه يلزمه ان يكتسب ويؤجر نفسه
ليصرف الكسب والاجرة الى الدين فلو امتنع اجبره القاضي والى هذا ذهب احمد واسحق
وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجر مفلسا وليس في الصحابة مخالف وعن ملك انه
ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه واستدل اصحابنا باشيا منها انه صلى الله عليه وسلم
لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومنها ما في صحيح مسلم وغيره عن ابي سعيد قال
اصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق
عليه الناس فلم يبلغ ذلك دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا
ما وجدتم وليس لكم الا ذلك وقال ابن وهب اخبرني ملك قال الامر المجمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه ان الحر اذا افلس لا يؤاجر واجاب اصحابنا عن اثر عمر رضي الله عنه
انه لعله كان باذن المفلس وفيه نظر والمسئلة محتملة والله اعلم قال
ولو كان له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فهل يؤاجران عليه وجهان ميل الامام الى
المنع وفي تعاليق العراقيين ما يدل على ان الاجارة اصح فعلى هذا يؤاجر مرة بعد
اخرى الى ان يفنى الدين ومقتضى هذا ادامة الحجر الى قضاء الدين وهذا مستبعد زاد
قلت الاجارة اصح وصححه في المحرر وذكر الغزالي في الفتاوي انه
يجبر على اجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس
في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة والله تعالى اعلم اعلم ان ما مال اليه
الامام من المنع قال القاضي الحسين انه المذهب وفي تعليقه لا خلاف انه الصحيح وقال
الدارمي من العراقيين ولا يجب اجارة ام ولد وقيل يؤاجر ولم يرجح الرافعي في الشرح
الصغير شيا وقال في المحرر وجهان رجح منهما الاجارة بصيغة ما لم يسم فاعله ومع
ذلك لا يحسن قول المصنف انه صححه في المحرر لا جرم ترجيحه في المنهاج وقال

الروياني في البحر في صورة ام الولد انه الذي ذكره القاضي الطبري وجماعة وانه
المذهب ولم يتعرض لمسئلة الوقف وقال في البحر لو كان له ام ولد لم يؤاجر في الدين وغلط
من قال غيره انتهى وفي تعليله نظر ما سياتي بيانه ان شا الله تعالى

تنبيهات

منها ارسل جماعة الوجهين بلا ترجيح منهم البغوي والمتولي والغزالي ورجح جماعة الوجوب
وجزم به الجرجاني فيهما واخرون المنع في ام الولد وسكتوا عن الوقف ومنها قاس
الامام وغيره المنع على منافع نفسه فلا يجب عليه اجارة نفسه قطعا وفرق الجرجاني بان
منافع الحر لم تحصل كالاعيان ولهذا لم تضمن بالغصب ومنافع ام الولد كالاعيان ولهذا
تضمن بالغصب وقد يقال هذا صحيح في المنفعة الحاضرة اما المستقبلة فهي حادثة بعد قسمة
ماله فهي كحدوث له ملك جديد فكيف يلزم الان بالعقد عليها وربما يموت هو فينتقل الوقف عنه
ويعتق ام الولد واذا جرى ذلك في اثنا مدة الاجارة بطلت فيما بقي قال السبكي فالوجه
ان يقال اذا كان الوقف او ام الولد مما يؤجر غالبا المدة بدينه يحيل لتقاضيها فيلزم
بذلك لان اجرة تلك المدة كالمال الحاضر بخلاف غيرها ومن اجرها تلك المدة اليسيرة
مضافا الى بقية امواله يقسم بين الغرماء ويفك الحجر عنه لانه لم يبق له شي اخر الان ولا
يلزم بالايجار الى مدة اكثر منها ولا يبقى الحجر حتى تنقضي المدة ويؤجر اجارة اخرى كما
اشار اليه الرافعي قال وهذا توسط بين الوجهين ولم اره منقولا وهو في الحقيقة
ميل الى عدم الايجار ولعل من قال بالايجار كلامه محمول على ما له منفعة عظيمة الزمن
اليسير الحاضر منها كاليوم ونحوه اجرة كثيرة فيوفى مثل هذه والالزام بالحجر لتحصيلها
لقضاء الدين متجه ويحتمل ايضا في المدة التي جرت العادة او يسوغ العوض باخذ فيها مما
يسوغ غالبا ولا غبن عليه فيها واما الزيادة على ذلك او تاخير الحجر فلا وجه له
وجواب هذا ان ام الولد والموقوف عينان موجودان ويعد موسرا بهما عرفا وليست
المنافع الحادثة فيهما كالاعيان المتوقعة التي لا اصل لها الا ترى ان الحادثة
قبل حصول الاستيلاد لها تباع في الدين فهو بعينها ومنافعها فاذا تعذرت ازالة
العين بالاستيلاد بقي حكم ازالة المنافع على ما كان والعقد عليها ممكن والعين مملوكة
الان وانما امتنع بيعها ولو لم يكن ملكه كالموقوف فهي في العرف كالمملوك فلهذا
يظهر ما رجحه الاكثرون من وجوب الايجار انتهى كلامه في شرح المهذب ومنها
وهو من تتمة ما قبله في نسبة ترجيح اجارتهما الى الاكثرين نظر لما قدمناه ونعم
قضية[?] اطلاق من اوجب اجارتهما انه لا فرق بين ان يكون زمنا يحتاج الى خدمة ام الولد
اولا ولا بين ان يكون لها اولاد اطفال لا تقوم بمصالحهم وحضانتهم غيرها او لا وفيه
نظر ظاهر وعد منافع هذه مالا ويسار المفلس بعيد من العرف بل منافع ام الولد
مطلقا كالعدم فيها المنع كما صححه الدارمي وحكاه القاضي الحسين المذهب واما
الموقوف عليه فان كان لا غلة له سواها ووقع في فاقته فهذا قريب لانه يعد به

الرابع[?]

يوسر اغلاق البسير الذي لا يحصل منه ما يزيد علي ضرورته وسد خلته والظاهر
ان العبد الموصي له بمنفعته او الدار الموصي له بمنفعتها علي الخلاف في ام الولد والموقوف
كذلك الظاهر انه لو شرط الواقف ان لا يوجر وصححناه وقلنا بالاصح انه يتبع شرطه انه لا يوجر
هنا قطعا وكذلك لو وقف عليه دارا ليسكنها او اوصي له باستخدام عبد فاما اذا اوصي له
بمنافعها او وقف عليه كذلك لا عبرة وعجيب قوله ولعل من قال بالاجبار الي قوله منعه
فليت شعري ما هو الذي منفعته عظيمة للزمن اليسير الحاضر باليوم ومعلوم ان العقار
لا يوجر يوما ولا يكون لليوم اجرة كثيرة وكذلك ام الولد ومنها لو كان الموقوف
لا يمكن اجارته كالنخل والكرم وغيرهما من الشجر هل يقال ان الحجر يستدام عليه
الي حصول الثمرة فيباع ويقسم بين الغرما او يفك عنه الحجر الان ويحجر عليه في التصرف
في الثمار فاذا حصلت بيعت وقسمت او انه لا يتعرض له الان بل يفك الحجر عنه بخلاف
المنافع لحصول الفرق لم ار في ذلك شيا ولعل الاقرب فك الحجر عنه الان فان طالب
الغرما الحجر عليه في غلتها المستقبلة هل يجابون كما لو كان له ديون موجلة يخشي عليها
منه بالاتلاف هذا موضع نظر ومنها اذا قلنا باجارة الوقف وام الولد فهل يوجر
ذلك دفعة باجرة معجلة كما اشار اليه الرافعي او مرة بعد اخري كما ذكره الرافعي قال
السبكي فيه نظر ويحسن حمل ما قاله الغزالي والرافعي وجهين وحسن الخلاف في الاجبار
يقتضي اثبات خلاف في الحجر اذا زادت الديون علي اعيان امواله ونقصت عنها بنوع
من اعتبار ام ولده ووقفه بما اذا اضيف الي بقية ما له قال وما ذكرناه في اجبار ام الولد
والضيعة الموقوفة من الخلاف الذي ذكره الرافعي وغيره هو فيما اذا كان المفلس محجورا
عليه ولا اختصاص له بذلك بل يجري في الاستدامة ايضا فهل الحجر اذا طالب به الغرما
عند الحاجة اليها انتهي والغرض ان هذه الاحكام لا تختص بالمفلس بل تجري في حق كل
مديون **فصل** اذا قلنا ببطلان بيع مال المفلس المحجور لاجنبي فباع ماله
لغريمه بدينه ولا غريم سواه او … عليه لجماعة فباعه ايواهم بديونهم فهل يصح بغير
اذن القاضي قال … وجهان اصحهما لا بد من اذنه قلت
اختاره الشيخ ابو زيد وقال الشيخ ابو علي في شرح التلخيص هو الاصح عندي
وكان في قلبي منه حتي رايت الشيخ ابا زيد اختاره ايضا ووجهه ان هذا الحجر علي
المفلس لا يكون مقصورا علي حق الغرما بل يجوز ان يكون له غريم اخر في الناظر
والظاهر توجيهه وتبعه علي تصحيحه الغزالي والرافعي وجزم ابن القاص في التلخيص
وغيره بالصحة وتبعه علي ذلك القفال في شرحه وصححه جماعة وافتي به الارغياني
صاحب الامام ومواطن هر نصوص الشافعي في الام والمختار ولا سيما اذا … منه
او منهم بشرطه ظاهرة وقد يكون ضعف او اضعاف قيمته فلا يبطله لاحتمال ظهور
غريم اخر لما فيه من الاضرار به بمجرد احتمال الاصل عدمه وقد يحصل غلبة الظن بان

لا غريم له سواه ولذلك يقسم علي الغرما الموجودين اتفاقا بان لا غريم سواهم لانه لو كان
لظهر ولا يحقق … لذلك علي المذهب وقول الرافعي في توجيه ما صححه ومن الجائز
ان له غريما اخر وهذا المحذور موجود في بيع ماله ودفع ثمنه الي الغريم او الغرما ولا عبرة
به وان انفتح الفرق بين بيعه بنفسه وبين بيع الحاكم او مقصود به فلا ينهض ذلك مانعا
من صحة البيع للغريم لما ذكرنا ولا يبعد ان ما اختاره ابو زيد ظاهر في القياس قال
ولو باعه لغريمه بعين او بعض دينه فهو كما لو باعه لاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه
بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين واذا سقط ارتفع الحجر قلت
قال ابن الرفعة في المطلب الاشبه صحة بيع المفلس من غريمه بغير الدين كما انه يجوز بيع
العين المرهونة من المرتهن بغير الدين وان كانت موقعة ذلك الدين يزول به انتهي قال
السبكي هذا ابتني عجيب لم يقل به احد من الاصحاب ولا قام دليل عليه فكيف يقول انه الاشبه
انتهي وقول المصنف واذا سقط ارتفع الحجر يفهم انه يرتفع بمجرد السقوط ولا يحتاج
الي فك الحاكم وقد صحح خلافه وكان الصواب ان يقول ارتفع الحجر علي راي كما دل عليه كلام
الرافعي قال ولو باع لاجنبي باذن الغرما لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح كبيع
الموقوف فيه وفقه وفيه نظر ولا سيما اذا كان فيه غبطة ظاهرة بل كلام الماوردي
السابق يقتضي الصحة في هذه الحالة وان استقل به واقام الغزالي احتمال امامه وجها
في الوجيز كما قاله الرافعي قال ابن الرفعة وما قاله الامام احتمالا لا نقله ويويده نقل
البويطي عن الشافعي انه لو اعتق عبدا باذن الغرما يصح عتقه وعتق المفلس وبيعه بغير
اذن الغرما في قول قال السبكي قد نازع في التاييد بذلك لما قدمناه من انه ياتي
طريقة قاطعة في العتق بالصحة لان ذلك لا يتوقف علي الاذن فالصواب ان تاسده به
صحيح كما قال ابن الرفعة واصح منه في التاييد ان الروياني حكي فيما لو وهب مالا
برضاهم قولين احدهما يجوز الي اجره والبيع كالهبة … هذا القول يوافق لاحتمال
الامام **تنبيه** قال الرافعي بعد ذكر الوجهين في اول الفصل والوجهان مفرعان
علي ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولي قال ابن الرفعة وقد يظن انه
يشير الي انه لو باع من الاجنبي باذن الغرما وقلنا لا يصح ففي البيع منه الخلاف دون ما
اذا قلنا انه يصح من الاجنبي باذنهم فانه يصح وجها واحدا قال والاشبه انه اشار به
الي صحة بيع المفلس موقوفا علي التبين ولا فان قلنا يصح بدون اذن الغرما موقوفا
حتي اذا فضل ذلك عما عليه صح البيع فيه فههنا يصح جزما اذا باعه بكل ما عليه
وان قلنا ان العقد باطل في الحال ففي الصحة هنا الخلاف ولهذا قال انه لو باع
ماله من غريمه الواحد ببعض دينه فهو كما لو باع من اجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع
الحجر بخلاف ما لو باع بكل الدين فانه يسقط الدين فاذا سقط ارتفع الحجر وهذا منه
بناء علي ان الحجر يرتفع بنفسه عند من اذا المفلس من ديون الغرما وفيه خلاف قال

السبكي وتعين حمل كلام الرافعي على ما قال ابن الرفعة انه الاشبه

فصل في الرجوع في عين المال عند افلاس المشتري

قلت قوله في عين المال اي خلافا لابي عبيد بن حربويه حيث قال انما يكون احق به ليستوفي حقه منه ولا يشاركه الغرما كالمرهون لا انه يفسخ البيع ويرجع في عينه قال الماوردي خالف الاجماع اذ القايل اثنان فاسخ ومانع وهما الشافعي وابو حنيفة قال والاصح ان هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف فان علم اي بحجر القاضي على غريمه المفلس ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع في العين المسلمة قلت هذا الملق والظاهر انه يقبل هنا دعوى الجهل بالرجوع في العين ممن يخفى عليه ذلك من العامة وكذا بالفورية وان لم يقبله في الرد بالعيب على راي لان هذا مما يخفى على غالب الناس لقلته ووقوعه بخلاف ذلك فتامله فرع لو اخر الرجوع فهرج ثم بدا له فيه لزم الفسخ وقيل له ذلك ما دام في المجلس قال في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم وجهان اصحهما لا يفتقر قلت وجزم الماوردي بمقابله وهو قضية كلام المتولي وصححه غيره لانه مختلف فيه فالاعتبار بالنفقة وقال ابن الرفعة في الحاوي قبيل باب شهادة النسا انه لا بد ان يحكم الحاكم بجواز الرجوع في الاعيان المبيعة وبعد ذلك وجهان احدهما لا يرجع الا ان يحكم الحاكم برده عليه والثاني له الرجوع بلا حكم انتهى ولفظ الحاوي هناك فيما رايته اذا افلس المشتري لا يصح رجوع البايع في عين ماله الا ان يحكم الحاكم بفلسه ثم يحكم بجواز الرجوع بالاعيان المبيعة فاذا حكم بالفلس وجواز الرجوع فهل يحتاج الى ان يحكم الحاكم برده عليه ام له الرجوع بلا حكم فيه وجهان وقيل ان كان هناك حاكم وقف على حكمه والا فلا حكاه الروياني رحمه الله تعالى قال الاصطخري لو حكم حاكم بمنع الفسخ نقضنا حكمه قلت الاصح لا ينقض للاختلاف فيه والله اعلم قال الاسنوي والعلة التي قالها باطلة فان الذي يمنع النقض انما هو كون المسلة اجتهادية اما الاختلاف فيها فلا والا كان يودي الى ان لا ينقض حكم في مسلة مختلف فيها واعلم ان المسلة ذكرها في المهذب عن الاصطخري ثم قال ويحتمل ان لا ينقض قال النووي في الكلام عليه في تعليقه صحح ابن ابي عصرون هذا الاحتمال وحكى صاحب البيان والتهذيب فيه وجهين وكانهما نظرا الى هذا الاحتمال فان صح ما قاله طريقة الحكاية على اثبات الخلاف فضلا عن تصحيحه انتهى واما اراد الشيخ بقوله للاختلاف الاشارة الى انه محل اجتهاد وما نقله عن تعليقه رايته بخطه فيما كتبه من شرح المهذب من هذا الباب فنقل حكاية الوجهين عن اصحاب التهذيب والبيان والانتصار وانه صحح في الانتصار انه لا ينقض ثم قال ولعلهم ارادوا بالوجه الاخر قول الشيخ

ابي اسحق

العاشر الخامس

ابي اسحق المصنف رحمه الله انتهى والمختار ان صاحب المهذب من اصحاب الاثبات وحكمه واذا تاملت ما اوردته في الاقضية من العنية في نظاير المسلة تقضيت بان الاصح في مسلتنا ما صححه المصنف رحمه الله تعالى ثم رايت في البحر هنا لو منع الحاكم في عين ماله على مذهب ابي حنيفة وحكم عليه بالمضاربة مع الغرما لا ينقض حكمه لانه مجتهد فيه وقال الاصطخري ينقض لانه خالف نص السنة انتهى وهذا من الروياني يقتضي ان المذهب الاول والله اعلم

فصل قال اذا كان له مال واما بالديون وجوزنا الحجر بحجر في ثبوت الرجوع وجهان وقطع الغزالي بالمنع لانه يصل الى الثمن قلت قال الرافعي في الشرح الصغير اشبههما لا يرجع وهو المذكور في الكتاب انتهى وقال ابن الرفعة انه ظاهر نص الشافعي واطلاق الخبر يقتضي اثبات حق الرجوع ولانا جعلناه كالمفلس في الحجر فله الرجوع ولانه لا يامن ظهور غريم يحاصصه ببعض الثمن فيتضرر بخلاف ما لو قدمه الغرما بالثمن عند نقص المال قال ولو قال الغرما لا تفسخ لنقدمك بالثمن لم يلزمه ذلك على الصحيح لان فيه منة وقد يظهر مزاحم قلت والثاني يلزمه قال المتولي وهو مخرج من احد الوجهين فيما اذا ساوت الديون المال هل له طلب السلعة المدين وتقدم ان الاشبه في الشرح الصغير فيها المنع وحينئذ يقوى فيها هذا الوجه لان خوف المزاحمة ثم موجود واما التعليل بالمنة فغير ظاهر اذ قد يكون المنة له بان يكون السلعة تساوي اكثر من ثمنها او ضعفه فيكون الحظ لهم قال ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع فانا نقدمك لزمه القبول قلت فلو قال اوديك الثمن من مالي فوجهان وقطع في التتمة بلزوم القبول قلت عبارة الرافعي فوجهان لان احدهما وبه اجاب في التتمة ان عليه القبول ويدل الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع انتهى واعلم ان الماوردي وغيره اجابوا بانه لا يلزمه القبول وهو ظاهر الحديث ومقتضى اطلاق الشافعي رضي الله عنه فعلى هذا استثنى هذه الصورة من قولهم ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين من ماله لكن ما اجاب به المتولي اقوى في المعنى فهو المختار والحديث محمول على غير هذه الحالة لان التركة صارت ملكا للوارث فاشبه فك المرهون وفدا الجاني وعلى هذا لو كان الوارث غريما اجيب الى الادا من ماله وامساك العين فاعلم تنبيه وقع في الروضة في اواخر الباب انه لو قال الغرما للقصار نقدمك باجرتك ودعنا نكون شركا صاحب الثوب اجبر على الاصح كالبايع اذا قدمه الغرما بالثمن انتهى وهذا التشبيه سهو تبع فيه بعض النسخ السقيمة بالشرح وهو في غيرها على الصواب كما سياتي بيانه هناك ان شا الله تعالى فرع تضمن كلام الماوردي انه لو قدم الغرما المدين

اي علي الصحيح ولا يلزمهم

بيده سقط حقه من المرهون وفرق وفيه نظر قال الثالثة لو امتنع المشتري
من تسليم الثمن مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ على
الاصح لعدم عيب الافلاس وامكان الاستيفا بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به
قلت قال الرافعي والثاني له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن انتهى
وينبغي ان يكون هذا الثاني اصح وقد ذكر البغوي والمتولي وغيرهما الخلاف ولم يرجحوا
وقد جزم المصنف في باب المبيع قبل قبضه انه لو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري
الفسخ للتعذر والتعذر هنا موجود ايضا ولا سيما اذا لم يكن له بينة وغيبة المشتري
بعيدة لا يعلم موضعه ولا بينة له ولا مال له حاضر يحصل الاستيفا منه بالحاكم وقد رهنا قال
ايضا انه لو كان مال المشتري غايبا عن البلد الى مسافة القصر لم يكلف البايع الصبر
الى احضاره فان اصح الوجهين عند الاكثرين ان له فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن كما لو
افلس المشتري بالثمن انتهى وسيوتي في المسلة كلام فيها احسن وذكر من بعد انه لو
باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو ابق المبيع
ام لا لانه لا نقص في نفس المبيع فيه وجهان ولم يرجح شيا قال بعد قوله في المسلة السابقة
فنادر لا عبرة به ولو ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن والثاني
لا لان الحق قد صار في ذمته وتوجهت عليه المطالبة بخلاف المتبرع اعلم ان هذا الكلام
سقط صدره من بعض نسخ الشرح وتبعه في الروضة والصواب ما في اكثر نسخ الرافعي
والتتمة ومنه اخذ المسلة وهو ان كان بالثمن ضامن فان ضمن باذن المشتري فلا رجوع
له لانه ليس بمتبرع على المشتري والوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان
ضمن بغير اذنه فوجهان الى اخر كلام الروضة وظاهر الحديث يقتضي الرجوع في
الحالين وعلى النظر الى المعنى يجب ان يكون موضع ذلك اذا كان الضامن موسرا مليا
او عليه بينة يمكن الاخذ بها اما لو كان معسرا او جاحدا ولا بينة عليه فالثمن متعذر
فيتجه الرجوع في العين جزما ولينظر فيما لو كان الدين حالا على المفلس وضمنه ضامن
الى اجل لم يات بعد هل يكون كالحال عليهما ام له الفسخ هنا مطلقا وقال المتولي
متصلا بمسلة الضمان وهكذا الحكم لو كان قد رهن بعض الناس ماله بالثمن ثم
افلس المشتري اي فان كان رهنه باذن المشتري فلا رجوع للبايع والا فالوجهان
وينبغي ان يكون موضع ما ذكره اذا كان المرهون يفي بجميع الدين اما لو لم يف به
فالمتجه ان له الرجوع في الحالين ويجب ان ياتي ما ذكره هنا في الاعسار بالصداق
واولى ولم ار له ذكرا قال ولينظر فيما لو كان المفلس قد رهن رهنا
يفي بجميع الثمن هل يمتنع على البايع الرجوع بالعين لوصوله الى الثمن او لا لظاهر الحديث
وخوف استحقاق المرهون وموت العين ولا تسلم لان المرهون بخلاف الضامن المليء
فتامله قال ولو اعسر المشتري ورهنه على الثمن على الوجهين وعبارة الرافعي

ولواعسر

ولو اعسر المشتري وما رهنه بالثمن فهو على هذا الخلاف وهذا التعبير سهو والمسلة
ماخوذة من التتمة والصواب فيها ما قدمناه من الحاقها بمسلة الضمان في التفصيل الثاني
وكان الرافعي لم يتامل وقام بذهنه ان قول المتولي وهكذا الحكم متعلق بالحالة
الثانية الوجهانية وعبر بما عبر به لبعد عهده بكلام المتولي وكيف يحل التخريج في الاشتغال
على الضمان بغير اذن مع تعلقه هناك ذكره في الاعارة والصواب ما قدمناه
قال ولو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاستبدال عنه فلا تعذر في استيفا
عوض عنه فلا فسخ والا فكانقطاع المسلم فيه فيثبت حق الفسخ على الاظهر قال
الاسنوي قوله تبعا للرافعي ولو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعارة عنه انتفى العذر
وان منعنا فان كانقطاع المسلم فيه وحينيذ فيثبت له الفسخ انتهى وذكره كذلك
في الشرح الصغير وتبعه النووي في الروضة وصرح بامتناع الفسخ كما هو مدلول
كلام الرافعي ومنع الفسخ مشكل لا يلايم القواعد فان المعقود عليه اذا مات ثبت
خيار الفسخ لفوات المعقود عليه وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر
ايضا ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا ثبت جواز الفسخ
فيه لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فبطريق الاولى عند فوات
الجنس ومنقول الاصحاب في هذه المسلة لا يوافق المذكور في الرافعي فقد قال حرمهم
القاضي اخر باب الربا قبل باب بيع اللحم باللحم فاما اذا باع بنقد البلد ثم
انقطع ذلك عن ايدي الناس ان قلنا يجوز الاستبدال عنه فلا يفسد العقد وان
قلنا انه لا يجوز الاستبدال عنه فقولان احدهما يفسخ العقد والثاني يثبت له
حق الفسخ هذا لفظه فرتب على عدم الاستبدال عدم الفساد وهو صحيح لاعدام
الفسخ وقال الامام في اوايل الكتابة ولهذا ذهب معظم الاصحاب الى
ان انقطاع جنس الملتزم هنا لا يوجب انفساخ العقد وفي انقطاع المسلم فيه
قولان وذهب المحققون الى التسوية هذا لفظه وحاصله انه يجوز الفسخ ان
وذكر المتولي في باب الثاني من ابواب البيع في اواخر الفصل الثالث
منه نحوه فقال والثمن ما يستقر في الذمة من غير قبض ودليل ان جنس الثمن
اذا انقطع عن ايدي الناس لا ينفسخ العقد انتهى واعلم ان الامام قال في اوايل
الفلس بان الحقنا الثمن بالمسلم فيه في منع الاستبدال عنه فلو انقطع جنس الثمن
كان كما لو انقطع المسلم فيه انتهى ولم يتعرض للتفريع على جواز الاستبدال وذكر
الغزالي في البسيط مسلة ثم انه في الوسيط ذكر ظانا ان التقسيم يقتضي عدم الفسخ
صرح به مع عدم الانفساخ كما ذكر امامه في الكتابة وذكره عن امامه فتابعه
عليه الرافعي وذكر ابن الرفعة في المطلب في الكلام على قول الغزالي في البيع وان
غلب في العروض جنس واحد ما ذكره الامام ما قاله عنه واقتصر عليه وذكر هنا

ما ذكره الغزالي ونقله عنه فقط واستشكله واشار الى انه من تفرداته قلت ——
هذا كلام الاسنوي بلفظه واذا تأملته قضيت العجب منه فانه فهم ان الرافعي اراد
بقوله وان جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه انه عند
تجويزنا الاستبدال يجب عليه باب الفسخ ويلزمه الاعتياض ولم يرد الرافعي ذلك ولا
يقوله احد وقول الروضة فلا فسخ زيادة منه او صحت الاسنوي فيما قاله وكان الصواب
ان يقول فلا ينفسخ او فلا انفساخ وقوله ان منقول الاصحاب لا يوافق المنقول في
الرافعي فقد قال القاضي الحسين الى اخره اقول هو ما ذكره الرافعي لا غيره ومثله
قول صاحب المهذب في باب الربا وان لم يجد موجودا فانقطع ان قلنا بجواز الاستبدال
استبدل وان قلنا لا يجوز فهو كما لو انقطع المسلم فيه انتهى وما حكاه عن الامام لا
يخالف ذلك وما نقله عن المتولي ذكره في الاستبدال بعد قوله الصحيح ان الاستبدال
عن الثمن في الذمة جائز وليس في ذلك ما يخالف كلام الرافعي عند التأمل وكذا ما
ذكره بعده وقوله عن الرافعي انه تابع الوسيط فيما ذكره لا يصح فان الرافعي رحمه الله
ذكر في الشرحين ما نقله عن الاصحاب ولفظ الشرح الصغير ولو انقطع جنس الثمن
فيبنى على انه هل يجوز الاستبدال عن الثمن في الذمة ان قلنا نعم وهو الاصح فيعتاض
عنه وان قلنا لا فانقطاعه كانقطاع المسلم فيه واثره ثبوت حق الفسخ في اصح القولين
والانفساخ في الثاني وهذه المسألة لا تعلق لها بالتفليس لكن الاصحاب احتجوا على
ثبوت حق الفسخ بالافلاس بالقياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالانقطاع والجامع
انه احد عوضي العقد فقيل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لاقتضى انقطاعه ما يقتضيه
انقطاع المسلم فيه فقالوا يقتضيه ان لم يجز الاستبدال وان جوزناه فلا تعذر
انتهى وعبارة الشرح الكبير فقيل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لاقتضى انقطاعه ما
يقتضيه انقطاع المسلم فيه فاجابوا بان اصحابنا قالوا ان جاز الاستبدال فلا تعذر والا
فلا فرق انتهى وهذا واضح وكلام الرافعي والاصحاب متفق لا مفترق فاعلم والله
اعلم **فرع** قال لو قومنا المسلم فيه فكانت قيمته عشرين فافرزنا للمسلم
من المال عشرة لكون الدين مثل المال فرخص السعر قبل الشرى فوجدنا بالعشرة جميع
المسلم فيه فوجهان احدهما وبه قطع في الشامل يرد الموقوف الى ما يخصه
باعتبار قيمته الان فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر
الغرما لان الموقوف باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة فاذا صارت القيمة
عشرة من دينه والثاني وبه قطع في التهذيب ونقله الامام عن الجماهير يشترى
به جميع حقه ويعطاه اعتبارا بيوم القسمة ويجوز وان لم يملك الموقوف فهو
كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يتعلق بشيء
مما عند الغرما ويبقى حقه في ذمة المفلس قلت —— حكى المتولي

الثاني عن القاضي حسين فقط والاول عن اصحابنا العراقيين ولم يذكر صاحب البحر وان
الاول هو الذي اورده في الشامل وان الثاني هو الذي اورده في التهذيب وقد
نسب صاحب النهاية الوجه الثاني الى الجماهير والاول الى القاضي حسين وعكس
ابو سعيد المتولي فنسب الثاني الى القاضي والله اعلم وما ذكره المتولي عن القاضي هو
اصوب النقل عنه فاني رأيته في تعليقته التي يستمد منها المتولي والمشهورة ايضا واستشكله
فيها والمفهم كلامه انه قول الاصحاب وهو الحامل للامام على نسبة ذلك الى الجماهير
والظاهر ان الامر بالعكس كما اقتضاه كلام المتولي وقال الدارمي بعد التصويب فاذا
حصل له الشيء بدا الحاكم له كلما اخذ من حصته واقل وبقي الباقي في ذمة المفلس
وان كان ما حصل اكثر مما اشترى له ما له وكان الباقي بين الغرما عنده وقوله
ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة فغلا السعر ولم يجد القدر المسلم فيه الا
باربعين فعلى الوجه الاول بان الدين عشرون فيسترجع من الغرما ما يتم به حصته اربعين
وعلى الثاني لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له قلت —— وهذا ما حكاه المتولي
عن طريقة القاضي حسين والاول عن طريقة العراقيين وبه اجاب الروياني في البحر
وحكى في البيان الاسترجاع من الغرما عن ابن الصباغ والشيخ ابي حامد ان الباقي يكون
في ذمة المسلم اليه وكلام الدارمي منطبق عليه **فرع** قوله في فلس المستاجر ولو
افلس مستاجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المؤجر لم يكن له ترك امتعته
في البادية المهلكة ولكن ينقله الى مامن باجرة مثل تقدم بها على الغرما لانه
لصيانة المال ثم في المامن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير اذن الحاكم
فوجهان مذكوران في نظايره قلت —— وكذا ان يقول اذا افلس
المستاجر في الطريق في بادية مهلكة ثم الذي يحجر وامن الحاكم هناك فان كان الغرض
انه يحجر المؤجر لنفسه للضرورة فذلك ولكنه غريب وان كان المراد الحجر بالحاكم
سبق فمن الحاكم وعبارة التتمة عن الفرع السادس اذا اكرى دابة الى بلد فافلس
الراجل في الطريق فان كان في قرية او محلة فالحكم على ما ذكرنا في اجارة الدار
وان كان في برية فاختار المالك فسخ الاجارة فله ذلك الا انه لا يجوز لمالك
البهيمة ترك مال الرجل ورحله هناك بل عليه النقل الى موضع مسكون وان كان قد
استاجر المركوب ولم يكن له حمل لو اجر فعليه حمله الا انه لا يلزمه ذلك الا بعوض
يبذل له ويقدم به على سائر الغرما وقوله ثم في المامن يضعه عند الحاكم الى اخره
قلت —— فلو لم يجد حاكما او وجده غير اهل كما هو الغالب فهو كالعدم
ولا يخفى حكمه بما ذكرناه في الوديعة في غير هذا الكتاب وقوله فيما لو فسخ والارض
المستاجرة مشغولة بالزرع وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية نظر
الى ما يتعلق بالمصلحة والصحيح انه ان كان له قيمة لو قطع اجيب من اراد القطع من

المفلس والغرما قلت ــــ حتى لو طالب المفلس والغرما كلهم التبقية وطلب
واحد منهم البيع اجيب لانه لا يلزمه تاخير حقه برضى غيره قاله الماوردي واعلم
ان ظاهر كلام المصنف انه لا فرق على الصحيح بين ان يكون للمقطوع قيمة تافهة او لا وفيه
نظر والموافق لما ابن الصباغ عن قول ابي اسحق انه لا باس به لانه قد يكون من الثمرة
والزرع ما له قيمة تافهة او ما لا قيمة له فهذا اللفظ البيان عنه وفيه اشكال لانه يفهم
ان الجمهور على انه يجاب الى القطع من دعى اليه وان لم يكن للمقطوع قيمة وقوله
وان لم يكن له قيمة لو قطع احببنا من طلب التبقية قلت ــــ هذا صحيح لكن لو
اتفقوا على القطع فقد يفهم كلامه جوازه وهو مقتضى قول التتمة انهم لو اتفقوا على القطع
يخرج على حكم ما لو كان لرجل زرع واراد قطعه وهو بقل لا ينتفع به وانما قلنا ذلك لان
الحق لا يعدوهم وجزم الماوردي بانه يبقى فقال يجب ان يترك في الارض الى حال الانتفاع
به ولا يجوز قطعه الا للمفلس ولا للغرما لانه اتلاف انتهى وقوله في الاتفاق على
الزرع وان اتفق بعضهم لم يرجح فلابد من اذن الحاكم او اتفاق الغرما والمفلس قلت ــــ
وقال الماوردي وان كان باذن الغرما والمفلس دون الحاكم رجع به على المفلس وفي
تقدمه به على الغرما وجهان انتهى ووجه المنع بعيد وقوله وهل يجوز الانفاق
عليه من مال المفلس وجهان اصحهما الجواز ووجه المنع ان حصول الفايدة متوهم قلت ــــ
محل الوجهين عند التنازع في الانفاق منه اما عند الاتفاق فيجوز منه جزما قاله
المتولي **تنبيه** قال الاسنوي قوله يعني الرافعي ما اذا اجر ارضا او دابة
وافلس المستاجر قبل تسليم الاجرة فللموجر فسخ الاجارة الى اخره اعلم ان الاجارات
المعتادة الان وهي التي يستحق فيها اجرة كل شهر عند انقضايه لا فسخ فيها لان الفسخ
من شرطه ان يكون العوض حالا والمعوض باقيا فلا سبيل الى الفسخ قبل الشهر لعدم
المطالبة بالاجرة لا بعده لان منفعته قد فاتت فهي كالمبيع سلف وهكذا القول في كل
شهر وحينيذ فلا يتصور فيها الفسخ وانما يتصور اذا كانت الاجرة كلها حالة فاعلمه
وتفطن له وقد نبه عليه مع وضوحه ابن الصلاح في فتاويه انتهى لفظه وقوله
وانما يتصور الفسخ اذا كانت الاجرة كلها حالة مفهومه انه لو كان معظم الاجرة حالا
وبعضها موجلا انه لا يثبت الفسخ في ابتدا الاجارة وفيه نظر ولم يعقله ابن الصلاح
وعبارة الفتاوى بعد سوال صورته رجل استاجر مكانا واجتمع عليه من الاجرة
مطالبة الموجر فادعى الاعسار فان ثبت اعساره عند الحاكم هل للاجر الفسخ ام لا
اجاب رحمه الله تعالى هذه الاجارات التي تسقط اجورها في عقودها لا يثبت
فيها الفسخ بالاعسار اذ لا فسخ بالاعسار بعد لانه لا مطالبة لذلك الان ولا فسخ
لما حل وانقضت مدته لان المعقود عليه من المنفعة وقد تلفت بمضي زمانه وانما
يجوز الفسخ بالفلس بعد المعقود عليه ليرجع الى عين ماله بالفسخ والله اعلم انتهى لفظه

فرع قال اقترض مالا ثم افلس وهو باق في يد المقترض فله الرجوع فيه سوا
قلنا يملك بالقبض ام بالتصرف قلت ــــ الحكم كذلك في غير المفلس
الاعلى وجه ضعيف على قولنا انه يملك بالتصرف وبنى الرافعي على هذا بقوليه لانه سال
من غير حجر وافلاس فهما اولى **فرع** قال يشترط في المبيع الرجوع فيه شرطان
احدهما بقاوه في ملك المفلس فلو هلك بافة او جناية لم يرجع سوا كانت قيمته مثل الثمن
او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن وفي وجه ان زادت القيمة ضارب واستفاد
زيادة حصته قلت ــــ ان كان محل هذا الوجه فيما اذا زادت القيمة
بعد الحجر واستحقاق الرجوع فيحتمل وان كان على الاطلاق فبعيد لا وجه له واصله قول
الامام في النهاية فان قيل هلا قلتم للبايع حق الرجوع وان تلف المبيع في يد المشتري
واجاب عنه ثم قال فان قيل الرهن قد يفوت وينتقل الوثيقة الى بدله فهلا
كان الامر كذلك في البايع مع المفلس قلنا حق المرتهن لا ينتاي في وضع الرهن لا من بدله
فلا يمنع انتقال حقه الى البدل بخلاف المبيع فان حقه في العين الى ان قال وقد قال
بعض ايمتنا بالمضاربة بالقيمة اذا ظهرت الفايدة حكى الامام ذلك بعد والد وحكايه
غيره على بعد واستشهر بين الخلاف هذا اللفظ فتامله قال ــــ ولو خرج عن
ملكه ببيع او هبة او اعتاق او وقف فهو كالهلاك قلت ــــ قال في
التتمة بعد ان ذكر هذه الامثلة او كان قد وصى به لانسان ومات فليس للبايع ان يفسخ
تصرفه ويرجع في المبيع انتهى وما اطلقه في صورة الوصية اذا لم يقل بانها تملك
بالموت عن سبب الا ان يترك على ان الموصى له قبل الوصية بل ذلك وقوله ولو خرج
عن ملكه فهو على الخروج المنبهم اما لو كان قد باعه وخيار باق في مدة خيار المجلس
وخيار الشرط فللبايع الرجوع قال الماوردي ولو كان قد اقرضه واقبضه كان
للبايع اخذه من يد مقترضه كالمشتري استرجاعه وقياس هذا انه لو كان قد
وهبه المفلس من ولده ان للبايع الرجوع فيه وقد اطلق هو وغيره انه لا يرجع
بعد الاقباض ولعل ما ذكره وصورة القرض بنا على انه لا يملك الا بالتصرف ولم
يجز للمقترض تصرف فيه بعد فبطل الحاق الهبة بالقرض قال ــــ ولو استولدها او
كاتب فلا رجوع قلت ــــ والصواب في الاستيلاد ما ذكره ووقع في
فتاويه انه لا يمنع الرجوع وهو سهو ولعله لا يصح عنه واما الكتابة الصحيحة فيمنع
الرجوع الا ان يعجز المكاتب قبل ان يضارب بثمنه فهو كالمرهون يفك قاله
الماوردي ووافقه المصنف من بعد ثم قال ــــ وقيل لعود الملك قال ــــ
ولو انفك الرهن او برى عن الجناية رجع قلت ــــ وحكى الماوردي
في ذلك فيما اذا عجز عن الجناية وجهين لانه صار الى حالة زوال الاسترجاع وقال
الدارمي لو قال للمرتهن انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن على

وجهين قلت الظاهر المنع **فرع** قال لو زال ملك المشتري ثم عاد
ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية ففي رجوعه وجهان قلت
قال في زيادة الروضة اصحهما انه لا يرجع قطع به الجرجاني في التحرير وغيره قال البغوي
ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب والله اعلم وهذا عجيب وكانه لم ير قول الرافعي وهذا
الخلاف كالذي مر في مثله من الرد بالعيب وتعرضنا لهذه الصورة ونحوها هناك انتهى
وقد اسقطه بترجيح الرجوع انه الصحيح في الرد بالعيب واختار ابن ابي عصرون جواز
الرجوع وقال الرافعي في الشرح الصغير ان الاظهر الرجوع وهو كذلك لانه وجد
ماله بعينه وقال الشيخ ابو محمد في السلسلة ان الوجهين مبنيان على الوجهين فيما لو وهب
ولده شيا واقبضه فزال ملكه عنه ثم عاد هل للاب الرجوع ووجها الهبة مبنيان على
الوجهين فيما لو اصدقها فزال ملكها عنها ثم عاد ثم طلقها قبل الدخول هل له الرجوع
في نصف العين ام لا او يرجع الى القيمة ثم الوجهان في المسائل كلها مبنيان على قولين منصوصين
للشافعي وهو اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه ثم جاء راس الشهر
ففي العتق قولان اصحهما انه فاذا قلنا على هذا يرجع البائع في العين والوالد في الهبة
والزوج في نصف الصداق والثاني ان العتق مردود وعلى هذا لا رجوع لواحد منهم في
العين انتهى وهذا البناء كله يشهد لترجيح منع الرجوع كما صححه المصنف قال
وان عاد بعوض بان اشتراه فان كان دفع الثمن الى البائع فكعوده بلا عوض وان لم
يدفعه وقلنا بثبوته للبائع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى لسبق حقه ام الثاني
لقرب حقه ام يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن اوجه قلت وبالاول اجاب
الماوردي وحكي عن اختيار الامام وصححه ابن الرفعة قال الماوردي فان رضي الثاني
وضارب فهل للاول استرجاعه فيه وجهان فلو كان المشتري باعه لثالث ثم اشتراه
ثم افلس فالبائع الثالث احق به فان ضارب فهل يسقط حق الاول والثاني منه او
يكون للثاني استرجاعه او يكون بينهما ثلاثة اوجه قال قلت لو كان المبيع شقصا
مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري وافلس بالثمن فاوجه احدها ياخذه
الشفيع ويؤخذ منه الثمن فيختص به البائع جمعا بين الحقين والثاني ياخذه البائع واصحها
عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وآخرين ياخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرما
كلهم والله تعالى اعلم قال الاسنوي هذه المسالة ذكرها الرافعي في كتاب
الشفعة وصرح بتصحيح الوجه الثالث وزاد وجها رابعا وهو ان البائع ان كان
قد سلم الشقص قبل فلس المشتري لم يكن اولى بالثمن لرضاه بذمته وان لم يسلمه فهو
اولى بالثمن فيتعارض مقتضى ما ذكره هناك انه لا فرق بين ان يعلم الشفيع قبل الحجر او بعده
نعم ان علم واخذ قبل الحجر فلا رجوع جزما وساق الرصد المسالة في الشفعة ارشدنا
الله تعالى للتنبيه على غلط وقع في الرافعي والروضة انتهى لفظه **فرع** قال

فيما

فيما اذا كان النقص الحاصل في العين في يد المشتري بجناية اجنبي ان للبائع اخذه
معيبا والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن قلت وفي التحرير
طريقة تخرج منها وجه انه لا يثبت مع اختيار العين ناقصة الرجوع لشي وهو غريب
واغرب الماوردي ايضا فقال ياخذه ناقصا ويرجع بارش النقص فان كان باقيا على
الجاني كان للبائع ان يختص به لانه بدل ماله وان كان المشتري اخذ الارش واستهلكه
ضرب البائع بقدر الارش مع الغرماء انتهى وان كان باقيا فكما لو كان باقيا على الجاني
فكان للبائع ان يختص به لانه بدل ماله وان كان المشتري والظاهر ان الكلام في جناية
الاجنبي المضمونة اما لو كانت مهدرة بان كانت دفعا لصيال المبيع او كان الجاني حربيا
فهي كالآفة السماوية قوله وان كان بجناية المشتري فطريقان اصحهما عند الامام
انه كالاجنبي والثاني وبه قطع صاحب التهذيب وغيره انه كجناية البائع على المبيع
قبل القبض ففي قول كالاجنبي وعلى الاظهر كالآفة السماوية زاد فقال والمذهب
انه كالآفة وبه قطع جماعات والله اعلم قال الاسنوي ما نقله في الاصل
عن التهذيب من الحاقه بجناية البائع حتى يجي فيه القولان غلط فان صاحب التهذيب
من الجماعات الذين نقل عنهم في زيادة القطع بالحاقه بالآفة وعبارة التهذيب
وان جنى عليه المشتري فهو كما لو حصل النقصان بآفة سماوية وقال وذكر الرافعي
في الشرح على الصواب وانما الحقه على غير وجهه فانه لما ذكر الرافعي القول الثاني
من الطريقة الثانية عبر بقوله وهذا ما اورده صاحب التهذيب وغيره مشيرا به
الى القول نقل النووي اشارته الى الطريقة فصرح به فغلط انتهى وهو كما قال وقول
الرافعي اصحهما انه كالآفة السماوية وهذا يعني القول الاصح ما اورده صاحب
التهذيب وغيره فصنف الى وفهم الشيخ رحمه الله الاشارة الى الطريق المذكور لا الى القول
الاصح وليس كذلك وقوله في القسم الثاني لو اشترى عبدين وثوبين فتلف احدهما
في يده ثم حجر عليه توهم ان الحكم يختلف فيما اذا تلف احدهما بعد الحجر لا ثم حجر عليه او
تلف بعد الحجر فقوله ثم حجر عليه لا وقوله ولو بقي جميع المبيع واراد البائع
الرجوع في بعضه مكن لانه انفع للغرماء من الفسخ في كله قلت
ليس هذا الطرد قطعا اذ قد يكون الرجوع في بعضه اضر بهم لانه قد ينقص القيمة بالتشقيص
نقصا فاحشا كما قد لا يرغب راغب في شرى البقية كالثياب ونحوهما فينبغي ان يقال
ان ذلك حيث لا يضر بالغرماء او يكون انفع لهم وللمفلس وقوله ولو قبض بعض الثمن
ولم يتلف شي من المبيع ففي رجوعه القولان القديم والجديد على الجديد يرجع في
نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين اي وليس له الرجوع في احدهما الا ان يرضوا
بذلك لان فيه مصلحة المفلس والغرماء من حيث انه لا يستعمل عليهما عن واحد من
العبدين كالمتولي وموضع المنع على القديم وفيما اذا كان المبيع متقوما

ثم تلزيه اما لو كان مثليا فوجهان بناء على ما اذا وجد بالمبيع عيبا فاراد رد بعضه حيث لا ضرر وفيه قولان قاله المتولي **فرع** قال لو غلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ثم افلس فالمذهب وبه قطع الجمهور انه كتلف بعض المبيع فلو انصبت فعلى هذا ان ذهب نصفه اخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه وان ذهب ثلثه اخذ ثلثيه وضارب بثلث الثمن وقيل وجهان اصحهما هذا والثاني انه كتعييب المبيع فيرجع فيما بقي ويقنع به ولو كان بدل الزيت عصيرا فالاصح انه كالزيت وقيل يحسب قطعا لان الذاهب منه الما ولا مالية له بخلاف الزيت الى قوله ولصاحب التلخيص في المسئلة كلام غلطوه فيه

تنبيهات

منها قوله اول الفرع فالمذهب وبه قطع الجمهور ولم ينقله الرافعي وانما قال ثم افلس فوجهان فذكر الاول ثم قال اصحهما لذا ثم قال ومنهم من قطع بالوجه الاول ينبغي ان يطرده في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب وليس له ذكر هناك بل لم يتعرض له المعظم فيما ○ اقتصر واعلى الوجه الثاني انتهى فاخذ الشيخ من كلامه هذا نقل لم يقع في اصل كلامه وليس على الوجه الثاني انتهى فاخذ الشيخ من كلامه هذا نقل لم يقع في اصل كلامه وليس بصواب كما قدمنا بيانه مرات ومنها قوله الرافعي ان الوجه المذكور لم يذكروه هنا عجيب فقد ذكره جماعة منهم الغزالي في الوسيط وعزاه الى ابن سريج وكذلك ذكره الرافعي ثم ونقله عن صاحب التلخيص ومنها اعلم ان في مسئلة اغلا الزيت والعصير خبط وكلام اخر ياتي بيانه ان شا الله تعالى في كتاب الغصب وقوله ولو كان له بدل الزيت عصيرا فالاصح انه كالزيت وقيل يحسب قطعا لان الذاهب منه الما ولا مالية له بخلاف الزيت فاذا قلنا بالاصح فكان العصير اربعة ارطال يساوي ثلثة دراهم فاغلاها فصارت ثلاثة ارطال فيرجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقص قيمة المغلي لو عادت الى درهمين ولو زادت فصارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة عين ام اثر ان قلنا اثر فاز البايع بما زاد وان قلنا عين قالت العراقيون الجواب كذلك وقال غيرهم يكون المفلس شريكا بالدراهم الزايد فلو بقيت القيمة ثلاثة فان قلنا الزيادة اثر فاز بها البايع وان قلنا عين فكذلك عند العراقيين وعند غيرهم يكون المفلس شريكا بثلاثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب هذا هو المستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسئلة كلام غلطوه فيه قال الاسنوي وهو انه قال انه نقصان عين وصفة فيرجع في الذاهب ويضارب بارش نقصان الباقي ثم خطاه الامام في تعديد ارش نقصان الباقي وقال لا يعتبر الا التلف وما قاله الامام غير ظاهر فان الغليان كاتلاف المشتري وفيه خلاف مشهور حتى اختار الامام انه كتعييب الاجنبي وحينئذ فلا يقال في هذا انه غلط بل هو الحق ونقل الغزالي في الوسيط كلام التلخيص على غير وجهه ثم نقل في البسيط عن الامام

تخطيته

تخطيته فيه فاعلم ذلك واجتنبه انتهى كلامه واصله قول ابن الرفعة في الكفاية بعد ان حكى كلام الامام وتخطيته لصاحب التلخيص قوله والصواب ان يقول نقص بالغليان نصف المبيع الى قوله فان العين باقية في الاربعة الاخماس وزنا وقدرا ويضارب بخمس الثمن وهو درهمان قلت ـــــــ وما قاله صاحب التلخيص يظهر صحته لان درهمين من النقصين حصلا بسبب نقصان الجرم كما ذكره الامام وهو يتم من كلام التلخيص الثاني والدرهم الاخر كلام صاحب التلخيص يرشد الى انه بسبب نقصان الصفة فان صفة العصير تغيرت بالعرض على النار وقد تقدم ان الاصح عند الامام فيما اذا حصل نقصان الصفة بفعل المشتري انه كالحصول بفعل الاجنبي ولو حصل نقصان الصفة بفعل الاجنبي ضارب به البايع قولا واحدا فكذلك في هذه الصورة لان النقص حصل بفعل المشتري والله تعالى اعلم واعلم ان لفظ التلخيص عجز وفيه بعد ذكره صورة الزيت ولو كان عصيرا فاغلاه على النار وجعله ربا اخذه وضرب مع الغرما بقيمة ما نقص من عصيره فان لم ينقص من قيمة العصير لم يضرب مع الغرما بشي وان كان قد زاد فهو بالخيار بين اخذ الرب ويعطي الزيادة وبين ان يبيع الرب فيكون له تمام قيمة العصير وللغرما الزيادة قلت تخريجا قال الامام في النهاية فصل ذكره صاحب التلخيص وغلط فيه من اوله الى اخره ونحن ننقل اجوبته ونذكر وجه الصواب فيه قال اذا اشترى رجل من العصير عشرة ارطال بعشرة دراهم ثم اغلاه بالنار حتى عاد الى ثمانية ارطال وصار ربا ذكر ثلاثة احوال فقال ان كان العصير يساوي عشرة ولما عاد الى ثمانية ارطال صار يساوي سبعة فللبايع الرجوع في عين الرب ومضاربة الغرما بقدر نقصان القيمة وقدر النقصان ثلاثة دراهم فيضارب بها وعلل بان قال ليس ما حدث مجرد نقصان صفة بل انضم اليه نقصان العين هذا جوابه وتعليله وهو خطا والصواب ان يقول قد نقص بالنار خمس المبيع وهو كالو نقص بانصباب او غيره من اسباب الضياع فيرجع في الرب ان شا ولا خطا في مقابلة الدرهم الناقص من القيمة فان العين باقية والاربعة الاخماس وزنا وقدرا فليرجع ان اراد في اربعة الاخماس كما هي ويضارب بخمس الثمن وهو درهمان وان لم يرد الرجوع في المبيع ضرب مع الغرما بجميع الثمن والحالة في هذا الفصل النقصان بسبب الغليان بمثابة التلف في ذلك القدر ويجري في الباقي على قياس الاصول فهذه حالة من الاحوال الثلاثة اما الحالة الثانية فهي ان يكون قيمة العصير عشرة كما صورنا فلما صار ربا رجع الى ثمانية ولكنه يساوي عشرة مع نقصان وزنه قال صاحب التلخيص ان اراد الرجوع فيرجع في الرب ولا يضارب الغرما بشي فانه قد وصل اليه قدر المبيع قيمة وتابعه بعض الاصحاب في هذه الصورة وهو خطا والسديد ان يقال اما القدر الذي هو نقص وهو خمس المبيع فله ان يضارب الغرما في مقابلته بخمس الثمن ثم يستمر الكلام في اربعة اخماس المبيع وقد زادت قيمته بالصنعة فان جعلنا زيادة الصنعة للبايع فيأخذه فيرجع في الرب ويفوز بالزيادة

وتضارب الغرما بخمس الثمن وان قلنا زيادة الصنعة بمنزلة العين وهي للمشتري فقد قال
القفال في هذه الصورة ان هذه الزيادة على هذا القول للبايع ايضا فانها عين له كالسمن
وكبر الغلام فان الغليان مما لا يجوز الاستيجار عليه ولا يصح ان يستاجر رجل ليرد عشرة
ارطال بالاغلا الى ثمانية فاذا هذا مما لا ينضبط هذا الحد على قول القفال وذهب بعض اصحابنا الى
ان الاستيجار عليه جائز فالزيادة اذن للمشتري وقد ضارب البايع بخمس الثمن وبقي اربعة
اخماس المبيع للبايع فيه ثمانية وللمشتري درهمان وقد سبق القول في مثله وبالجملة في
ذلك ان هذه المسالة بمنزلة ما لو باع ثوبين احدهما يساوي درهمين وهو اشترى الثوب
الاخر فصار يساوي عشرة والحالة الثالثة ان يكون العصير يساوي عشرة كما
قدمنا ويرجع رب الرب الى ثمانية ولكنه يساوي اثني عشر درهما قال صاحب التلخيص البايع
بالخيار ان شا ان يرجع في العين وضارب الغرما بالعشرة التي حصلت ثمنا اشترا وان اراد
الرجوع الى الرب فله ذلك ولكنه يقوم الزيادة على العبد الاول فيرجع الى الرب ويغرم
للمشتري والغرما درهمين فطرد قياسه الفاسد في الاحوال الثلاثة والصحيح ان يقول
اما حسن المبيع فقد فات فيضارب الغرما بخمس الثمن واما الاربعة الاخماس فقد زادت فان
قلنا زيادة الصنعة اثر فهي للبايع فيرجع في الرب بحاله ويستبد بالزيادة ويضارب
الغرما بخمس الثمن وان قلنا الزيادة الحاصلة بالصنعة للمشتري فعلى طريقة القفال
هي للبايع في هذه الصورة وعلى طريقة غيره هي للمشتري وقد رجع البايع في خمس الثمن
بحصة المضاربة وله في الاخماس الباقية ثمانية دراهم وللمشتري اربعة دراهم وقد سبق
التفصيل في مثله من اتيان جوابه في الاحوال الثلاثة ووجه الصواب في هذا وقوله
في هذا الفصل غير معدود من المذهب بل هو هفوة وقد ذكرنا ان هفوات الايمة اذا لم
يكن للطعن فيها مضطرب لا يعتد بها انتهى لفظ الرافعي وفيه وهو ماخوذ من كلام الشاشي في
الشيخ ابي علي في التلخيص والتوجيهات لكلامه لابي علي لا له وعجيب نسبة الامام ذلك اليه
ولم يذكر في التلخيص الا ما قدمناه وقال القفال في شرحه ان لم ينقص عينه فالبايع
بالخيار بين اخذه والمضاربة وان نقص الغليان قيمته ولم ينقص عينه فليس له ان يرجع بشي بعد
ما اختار عينه بحاله وما قال صاحب الكتاب انه يرجع ما نقص من قيمة عصيره غلط اذا كان
العين بحاله لم ينقص ولو كان العين غير ناقص الا ان الغليان زاد في قيمته فقد قال
صاحبنا الكتاب اذا اختار عين ماله ورد على المشتري ما زاد وجعله للغرما على احد القولين
وشبهه بالعصارة وليس الامر على ما ذكره لهذه الزيادة اثر لان القولين انما يكونا
فيما يجوز الاستيجار على ايجاده وهذا الاغلا لانه مجهول انتهى وقال الشيخ ابو عبد الله
الحسين في شرحه للتلخيص لو كان المبيع عصيرا فاغلاه حتى صار ربا فان كانت قيمة الرب
اقل من قيمة العصير فاذا اراد ان ياخذه ان رضي بناقص القيمة ويضرب مع الغرما بقسط ثمن ما
نقص من اجزايه لانه قد ثبت ان العصير من باب نقصان جزء له قسط من الثمن للغرم وعد…

لها حكم فان كانت قيمة الرب مثل قيمة العصير مع بقاء جميع اجزايه لان الطبخ قد زاد في
قيمة الباقي منه فهو من باب زيادة القيمة عن اثر العمل وفيها قولان فعلى القول الذي يقول
ياخذ الثوب مقصورا بلا رد شي ياخذ الرب ولا يرد عن زيادة قيمته شيا ويضرب مع نقصه
الغرما بقسط ما نقص من الاجزا   ان الزيادة في قيمة الرب درهم وقسط ما نقص
من الاجزاء درهم فعليه ان   الدرهم الذي لزمه فيرد الى مال المفلس ثم نضرب في جميع
من قيمة الذي بقي له من نقصان الاجزاء ولا يجوز ان يجعل الدرهم قصاصا بالدرهم الذي
له لان عليه انقاذ تمام الثمن وحده حيث يرجع بالثمن ان يحوز اسوة الغرما فيدخل عليه من
النقص مثل ما يدخل عليهم بالحصص اذا ضاق مال المفلس عن جميع ديونه فيخرج من هذا
الترتيب انه نصيبه بالمحاصة درهم غير شي فلا يجوز ان نعطيه بالمحاصة درهما تاما فيه
فان زادت قيمة الرب على قيمة العصير فالجواب يترتب على القولين فعلى القول الاول
ياخذ الرب بلا رد شي ويضرب بقسط ما نقص من اجزا العصير وعلى القول الثاني ياخذ الرب
ويرد تمام قيمة الزيادة ثم يضرب مع الغرما بقسط ما تلف له من الاجزا هذا هو قياس
المذهب عندي والله اعلم لا ما ذكره صاحبنا الكتاب في بعض ما فرعه انتهى لفظه رحمه الله
وقال الشيخ ابو علي السنجي في شرحه بعد ذكره كلام التلخيص ذكر صاحب الكتاب
في الغليان هذا العصير ثلاث مسايل الاولى ان ينقص قيمة الرب من قيمة جميع العصير كان
قيمة العصير كانت عشرة دراهم فلم يبق درهم وصار الرب ثمانية امنا قيمته سبعة دراهم فقد
نقصت قيمته عن قيمة العصير جملة ثلاثة دراهم وان لم ينقص شيا من قيمة العصير جملة
فلا يرجع البايع على المشتري الا بالرب وفي هذا الكلام وهم [illegible] اعتبر
ذلك القيمة العصير والرجوع في هذا لا يجوز ان يكون بنقصان قيمة الرب عن قيمة العصير
ولكن اذا كانت المسالة هذه وصار الرب ثمانية امنا قيمتها سبعة دراهم وهو يضرب
مع الغرما بحصة ما نقص الحلية من الجملة وذلك خمس المكيلة فيضرب مع الغرما
بخمس الثمن وياخذ الرب ان شا باربعة اخماس الثمن وهو ثمانية دراهم ونقصان الدرهم
نقصان صفة لا نقصان جزء فلا يرجع به على المشتري والاحرى ان يقال وان كان
قيمة الرب مثل قيمة العصير لا يرجع بشي مع العين بهذا الفصل من اصحابنا فيه خلاف
وذلك انه هنا بالغليان ذهب خمس المكيلة ولكن لم ينقص القيمة ثم من اصحابنا من قال
قولنا ان الزيادة الحاصلة في قيمة الرب تجبر النقصان الحاصل في المكيلة فيصير كانه
لم ينقص المكيلة شي فالبايع بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا اجاز البيع وضرب
بالثمن مع الغرما ومن اصحابنا من قال وهو الصحيح انه يضرب مع الغرما بخمس الثمن
وهو حصة ما نقص واخذ الرب ولا شي عليه للزيادة لان تلك الزيادة زيادة صفة
لا تتميز كالكبر والودي وتعلم الحرفة والعلام ولا يكون للمشتري في ذلك عين
مال واصلك كذلك هذا وعلى هذا اذا صار ربا فعلينا ان اربعة اخماس الحلية كما قلنا

وبين قيمته تسعة ففي الوجه الاول يضرب مع الغرما بخمسي الثمن وهو درهم واحد
للربح تسعة اعشاره وعلي الوجه الثاني يضرب بخمس الثمن وهو درهمان ولا يحسب علي
البايع زيادة الدرهم الحاصل بالعليان وفي هذا خلل من وجه ثالث وهو ان زيادة
الحاصلة في الرب ان جعلت عين مال المشتري لم يجز ان يفوز به البايع مقدما علي جميع
غرما المشتري كما انه لو اشتري ثوبا وصبغه او خيطه وطحنها فاذا حصلت زيادة بالطحن
او القصارة وجعلنا ها عين مال للمشتري كان ذلك لجميع الغرما لا يختص به احد دون
احد فلو كان ما قاله صحيحا وجب ان ياخذ البايع اربعة اخماس الرب باربعة اخماس الثمن
ويضرب بخمس الثمن مع الغرما ويكون خمس الرب وقيمته درهمان لساير غرمايه ويكون كما
لو اشتري عشرة امنا حنطة فاتلف المشتري منوين وطحن الثمانية وكان قيمة كل من دقيقها
درهما وقيمة الدقيق عشرة دراهم فليس للبايع الا اربعة اخماس الدقيق وقيمته للغرما ويضرب
البايع بخمس الثمن مع الغرما وهو قيمة ما اتلف وانما لم يجز ما قال لان ما صار ربا للمشتري
كان بعوض ما يه بالمحاصة فلو جعلناه عوضا لم يبدل ما اتلفه المشتري صار رد ماله
فالمقاصة علي ما تقتضيه المحاصة فيكون يحط علي ساير الغرما سواه ولا سبيل اليه ⦾
المسالة التاسعة قال اذا زادت قيمة الرب علي قيمة جميع العصير فالبايع بالخيار بين اخذ
الرب ويعطي الزيادة وان شاء باع الرب واخذ البايع من الثمن قدر قيمة العصير والزيادة
تكون للغرما فجعل هنا ما حصل من الزيادة علي قيمة العصير بالغليان عين مال المشتري
واختلف اصحابنا في هذا فذهب جماعة منهم محمد والحسين الي ان هذا يخرج علي قولين عندنا
في زيادة القصارة والطحن ووجه التشبيه ان كل واحد منهما يجوز اخذ الاجرة عليه فكان عملا
متقوما احد القولين انه اثر وليس يعين وعلي هذا القول يكون الجواب علي ما قال
صاحب الكتاب الرب له وعليه الزيادة الحاصلة علي قيمة العصير تكون للغرما وفي هذا
خلل من وجهين احدهما انه جعل من الزيادة ما يخصه بالمحاصة مع غيره والاخر انه
جعل للبايع اخذ العين بزيادته وعليه ان يبدل الزيادة وينبغي ان يكون الجواب الصحيح
علي هذا القول ان كان الرب مثلا اربعة اخماس المكيلة وقيمته اثنا عشر درهما ان يكون
البايع بالخيار في الفسخ لانه باع هذا القدر الباقي من المكيلة بما نبذ والزيادة
عليها اربعة فباع بخمسها ثم يضرب البايع مع الغرما بخمس الثمن وذلك درهمان قيمة ما
ذهب من المكيلة بالغليان والقول الثاني كان هو والغرما وتطريح ما لو اشتري
ثوبا عشرة اذرع بعشرة دراهم فقطع منه ذراعين ثم قصر المشتري ما بقي قيمته
قيمته فعلي القول الاول اخذ ما وجد مقصورا من غير رد شي ويضرب مع الغرما
من الثمن بحصة ما تلف وهو الخمس والقول الثاني كان هو والغرما شركا والمقصود
الاثا ويضرب بخمس الثمن مع الغرما وعلي ما قال صاحب الكتاب اخذ المقصود
ورد زيادة القيمة وهو درهمان علي الغرما ومن اصحابنا من قال لم يختلف

قوله واليه ذهب شيخي انهما لا يكون الزيادة عين مال المشتري بخلاف القصارة
والطحن لان زيادة قيمة الرب لا يمكن ولا يجوز الاستيجار علي تحصيل ذلك فانه قد يحصل
النار وحده فلا يستعقد اجزاوه ولا تزيد قيمته فكان بمنزلة السمن الذي يحصل بالعلف ونحو ذلك
فعلي هذا اخذ البايع الرب كله ولا شي من الزيادة للغرما ويضرب مع الغرما بحصة
ما نقص من المكيلة من الثمن ولعل الاصح هذا انتهي كلامه وفي التصحيح سيم قلبا ثم كلام مولا
الاية مع ما تقدم **فرع** قال الزيادات المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الصنعة
وكبر الشجرة لا عبرة بها وللبايع الرجوع من غير شي يلزمه للزيادة قلت
ما جزم به في تعلم الصنعة هو ما اجاب به هنا في فتاويهم الا ان عبارة الرافعي وتعلم الحرفة
وقال في اصل الروضة تعلم الحرفة بلا معلم وقيس واما اذا تعلم العين القران والحرفة والكتابة
والشعر المباح ورياضة الدابة لا يصح انها علي القولين يعني في القصارة ونحوها عين
اواثر الحكم فيها انها عين ثم قال في القراة والحرفة وقيل هي اثر قطعا كالسمن ومنه
الطريقة هي التي جزم بها هنا وعلم الطرف ان من تعلم الصنعة وتعلم الحرفة تغاير
يزوم بذلك في التعارض بين كلامي الروضة وعبارة الرافعي في الموضعين الحرفة ونقل
في البيان طريقة القطع عن الشيخ ابي حامد وعامة اصحابنا وعن صاحب التلخيص طرد
القولين انه لو دبر وفرق القمولي بان تعلمه المعلم والحفظ ليس اليه لانه قد يلقنه فلا
يلقن فهو كالسمن لا ينعقد تحصيلها فلا يسمى بخلاف القصارة ونحوها لا انها تحدث بفعله الذي لا
يوجد الا وجدت هذه الاثار وهذا الفرق وان كان فيه شي فالمذهب طريقة العراقيين
ومنهم المتولي ولم يذكر هو والروياني في التعليم هنا وقد نقلها في الصداق عن الاصحاب مطلقا
ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام فقال ولو باعه عبدا فعلمه احله معلما هذا لفظه
مع نصه في الام علي القولين في القصارة ونحوها وقد حصلت المسألة بذلك ثم راتب
الاو يا في جري من بعده علي طريقة القولين فهو قع له ما وقع للشيخين وكذلك المتولي ايضا
فاعلم قال ومن احكام الزيادات في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا طلق
قبل الدخول لا يرجع في النصف الزايد الا برضاها قلت قال في الحاوي
فان قيل فلم الصداق يمنع علي الزوج الرجوع بزيادتها المتصلة اذا طلق قبل الدخول
فلا كان هنا لذلك قبل سوي ابن سريج بينهما فقال انما رجع البايع بالعين زيادة لتعذر
المال عليه بالفلس بخلاف الزوج ولو تعذر بذل الصداق من جهتها لفلسها كان له الرجوع
بنصف الصداق زايدا وفرق ساير اصحابنا فمنهم ابو اسحق بان الصداق لما كان
تلف رجع الزوج الي قيمته التي لا تزيد علي الصداق فلم يجز ان يرجع مع البقاء بزيادته
والمبيع لما كان لو تلف رجع البايع بالثمن الذي قد يزيد علي قيمة المبيع كان له ان
يرجع مع البقاء بزيادة وفرق ابن ابي هريرة بان الزوج انما لم يرجع بزيادة
الصداق لانه لم يكن له حق قبل الطلاق وانما استحقه بالطلاق بعد حدوث الزيادة

ثم يثبت له حق فيها وحق البايع مقدم على المفلس بخلاف ما لو تعلق بالمبيع قبل الزيادة فجاز
ان يرجع بالمبيع بزيادته وفرق ابو العباس البصري بانه لما كان سبب استحقاق الصداق
من جهة الزوج بطلاقه اتهم بالطمع في الزيادة فمنع من الرجوع بالصداق زايدا ولما كان سبب
استحقاق الرجوع في المبيع من جهة المشتري بتفليسه انتفت التهمة عن البايع بالطمع في الزيادة
فكان له الرجوع بعين ماله زايدا وفرق ابو حامد الاسفرايني بانه لما كان للبايع ان يعدل
عن ماله اذا وجده الى الثمن ان كان من اصحاب الفيئة كان له اخذ عين ماله بزيادته
ولما لم يكن للزوج العدول عن الصداق اذا وجده لم يكن له حق فيه اذا كان زايدا انتهى
فرع قال لو كان المبيع بذرا فزرعه فنبت او بيضة ففرخت في يده ثم فلس
فوجهان اصحهما عند العراقيين وصاحب التهذيب يرجع فيه لانه حدث من عين ماله او هو
عين ماله اكتسب صفة اخرى فاشبه الودي اذا صار نخلا والثاني ليس له الرجوع لان
المبيع هلك وهذا الثاني جديد استبعادا ثم اعلم انا نسبة الى تصحيح العراقيين قال في البيان
انه المذهب وفيه نظر وان المجزوم به في تعليق القاضي ابي الطيب والشامل انه لا يرجع
وقال المتولي انه المذهب قال وفيه وجه وليس بصحيح وممن اختار منع الرجوع الامام
والغزالي وهو المختار لانه لم يجد ماله بعينه وحكى الدارمي الوجهين بصورة البيض ثم فرخ
وقال في الحب لا يرجع وجها واحدا والى هذا ذهب القاضي ابن كج ورايت في احدى تعليقتي
القاضي الحسين انه رضي الله تعالى عنه بنى ذلك على الوجهين فيما لو غصب حنطة وبذرها فالزرع
لمن يكون فيه وجهان الى ان قال فان قلنا في الغصب ينقطع حق المالك فههنا اولى والا فههنا
وجهان بناء على ما لو اشترى ارضا فغرسها او بنى فيها ثم اراد ان يرجع فيها من غير غرامة
القلع ولا على انه الشجر وقد ذكرنا فيه قولين ووجه الشبه ان هناك تبدل الاسم والصفة
كما ان في مسئلتنا تبدل بالزرع والصحيح ان ههنا وجه واحد ينقطع حقه بخلاف مسئلة
البناء لان هناك عين ماله قايمة مع زيادة وههنا عين ماله ليس بقايم بل هو تالف
فانقطع حقه عنه انتهى لفظه وقال صاحب البحر لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء
سقاه فنبت ثم فلس فالظاهر ان ثمن الحب والماء مع الغرما ولا يرجعان في الزرع
لان عين مالهما غير موجودة فيه ولو اشترى طعاما فاطعمه عبده حتى كبر لا حق لصاحب
الطعام في عين العبد انتهى واقتضى كلامه في موضع اخر منه ان المذهب ان له الرجوع في
الفرخ والزرع وان خلافه غلط وقال في الحربية لو اشترى حبا فزرعه او نوى فنبت
ثم افلس يرجع البايع بما ثبت نص عليه لانه عين ماله قال وغلط من قال غيره انتهى
وكلامه رحمه الله كثير الاختلاف وما ذكره في الحب والماء هو ما في التامل وحكاه
العمراني ثم قال وقد مضى في البذر وجه اخر انه يرجع فيه فيحتمل ان ابن الصباغ
اختار احدهما انتهى **تنبيه** قال الاسنوي بعد ذكره قول الرافعي ولو
كان المبيع بذرا فزرعه او بيضة ففرخت الى اخره الضابط المذكور في المسئلة السابقة

صحح

صحح ان البايع لا يفوز بالزيادة فاعلمه قال ولو اشترى زرعا اخضر مع ارضه
ففلس وقد اشتد الحب فقيل بطرد الوجهين وقيل بالقطع بالرجوع قلت اي
في الزرع ايضا وهذا ما حكاه في التهذيب المذهب واقتصر المتولي على طريقة الوجهين بلا
ترجيح والمذكور في البحر والتجربة انه اذا باع ارضا فيها زرع نابت لم يستحصد فيه الحب ثم
افلس وقد اخرج السنابل واشتد فان الحب للمفلس لا حق للبايع فيه ويا خذ الارض بحصتها
من الثمن ويضرب مع الغرما بحصة الزرع لان الزرع الذي كان موجودا حال البيع صار
بمنزلة التالف واما الحب فهو حادث في ملك المشتري كالثمرة يحدث في ملكه فلا يكون
للبايع فيه حق هذا لفظه وقد قال في اول التجربة انه لا وجه ولا قول خلاف ما يذكره فيها
فهذه طريقة بالقطع بمنع الرجوع في الحب هنا مع قوله في التجربة عن النص في بذر الحب
والنوى ما تقدم فربما هذه الطريقة ارجح فيما علمته **تنبيهات**
منها قوله في الزيادات المنفصلة من كل وجه كالولد الاصح انه ان بذل قيمة الولد والا
بيعا وصرف ما يخص الام اليه وما يخص الولد للمفلس قال الاسنوي في شرح المنهاج هل
المراد باخذ الولد انه ياخذه بالبيع او يستقل باخذه وهو الظاهر من اطلاق عباراتهم فيه
نظر وهو نظير ما اذا اراد المعير التملك ويأتي هناك ذكر ما قيل فيه وفي امثاله قال ولو
بنى المشتري او غرس في الارض وعلى هذا التقدير الثاني هل يشترط في صحة الرجوع
في الام رجوعه في الولد ايضا حذرا من التفريق ام يكفي اشتراطه او الاتفاق عليه
قبل ذلك فاذا لم يفعل بعد الشرط او الاتفاق فهل يجبر عليه او ينقض الرجوع او يتبين
بطلانه فيه نظر انتهى كلامه وفيه خبط فاحش وعجيب قوله وعلى هذا هل يشترط في صحة
الرجوع في الام رجوعه في الولد وكيف يحل هذا في صورة ما اذا احدث الحمل بعد الشرا
والفصل قبل الفلس او الرجوع وعجيب تخيله انه يجبر عليه بعد الاتفاق السابق او اللاحق
اذا لم يجبر عقد وعبارة التتمة كل موضع قلنا يرجع في الجارية دون الولد وقلنا لا يجوز
التفريق بين الام والولد فان اختار تملك الولد بالقيمة باع الولد منه وان لم يختر تملكه
بيعا جميعا فما خص الجارية كان للبايع وما خص الولد كان للغرما وعبارة البحر وان اراد
الرجوع بعين الام دون الولد لم يجز له التفريق وان اراد الرجوع بعين الام مع
الولد على ان يدفع الى المفلس قيمة الولد كان له وعبارة البيان فان قال مالك الجارية
انا ادفع القيمة الولد واملكه مع الام كان له ذلك وان قال لا ادفع قيمة الولد
بيعت الجارية والولد وقسم الثمن عليهما ومما سكت الرافعي والمصنف هنا عن كيفيته
التقسيط اكتفاء بما ذكراه في المرهونة وقال في البيان هنا قال الشيخ ابو حامد
وكيفية التقسيط ان تقوم الجارية ذات ولد ثم يقوم الولد ويضم قيمة احدهما الى الاخر
ويقسم الثمن عليهما فان قيل مثلا قيمتها تسعون وقيمة الولد عشرة كان للبايع تسعة
اعشار الثمن وللغرما عشره وانما قومت الجارية ذات ولد لانها ناقصة لاجل الولد

وقد استحق الرجوع فيها في حال نقصها انتهى وقال صاحب التعجيز في شرح الوجيز اذا قلنا
يباعان قال الماوردي يصرف الى البايع نصيب الام ذات ولد والى الغرما نصيب الولد
ذكره قال ابن يونس وعندي انه يقوم كل منهما منفردا لانهما لم يجتمعا عند البيع الاول
وكان الثاني على نعت الانفراد وقد ذكرنا نظيره في الرهن فليطلب منه ومنها
قوله في الزيادات المتصلة من وجد وقد وجد كالحمل وان كانت حاملا يوم الشرا وولدت
قبل الرجوع فمن تعدي الرجوع الى الولد قولان بناء على ان الحمل يعرف ان قلنا نعم وهو
الاظهر رجع كالو اشترى شيئين والا فلا اي والا بقي الولد للمفلس كما قاله الرافعي وعبارته
الشيخ ابو محمد قال وان كانت حاملا عند الشرى حاملا عند الرجوع فقولان
اظهرهما عند الجمهور يرجع فيها حاملا لان الحمل تابع في البيع فكذا هنا والثاني لا يرجع
في الحمل فعلى هذا يرجع في الام على الاصح قلت وعبارة الرافعي فقولان
موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل يعرف ان قلنا لا احدهما حاملا وان قلنا نعم
ففي التهذيب وجه انه لا رجوع له ويضارب مع الغرما والاصح ان له الرجوع في الام
ولا حق له في الولد كما لو كان منفصلا والثاني توجيه تعدي الرجوع الى الولد بان الولد
سمع الجارية حال البيع فكذلك في حال الرجوع الحادث قال ثم قضية الماخذ الاول
ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعرف فلذلك ذكر بعض شارحي
المفتاح الا ان الاكثرين مالوا الى ترجيح القول الاخر وذكروا انه المنصوص فليوجه
بالماخذ الثاني انتهى وذكر المصنف رحمه الله عبارة الرافعي هذه بحروفها في باب
هنا من شرح المهذب ثم قال هو عندي غلط ثم قال وعبارة اصحابنا العراقيين هي عبارة
المصنف فليس فيها ترجيح لاحد القولين الا ما عرف من ان الصحيح ان الحمل له حكم واما
صاحب التهذيب فقال المنصوص انه يرجع في الام مع الحمل ثم ذكر انه مبني على القولين
في ان الحمل له حكم ام لا انتهى لفظه واعلم ان هذا الترجيح السابق مشكل وان سببه القول
بالتعدي الى الحمل الى النص لان الماخذ الاول الاشهر يا باء ذلك ولا يتضح فرق بين
الابواب كالوجه المستوي بينها فاما ان يقال بالرجوع في جميعها اولا والحاصل
من كلامهم ان الحمل يندرج في المعاوضة وفي اندراجه في غيرها من العقود والفسوخ
قولان حتى الهبة ونقل الامام ان الجديد فيها عدم الاندراج وكلام الشيخين يقتضي الجزم
فيها بالاندراج وفي الرهن الاصح الاندراج والرجوع في الهبة ساه الرافعي على
المقابلة كما فعل في الرد بالعيب وقضيته ان لا ظاهر عدم الاندراج فسلكنا طريق البنا
في كل المواضع الا في المفلس لميل الاكثرين الى خلافه وبالجملة فكلامهم في هذا مضطرب
والذي نظيره احد امرين اما القول بالتبعية في كل المواضع واما ان يقال يتبع على
المعاوضة وفسخها دون ما سواهما من العقود والفسوخ لان الفسخ تلو العقد ونظيره
من هذا ترجيح التبعية في المفلس كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي الرد

بالعيب ثم رايت الروياني قال في البحر وان افلس قبل ان يضع صرح في عامة كتبه ان له
ان يرجع بها حاملا ويكون الحمل له دون المشتري قال اصحابنا هذا على القول الذي يقول
الحمل لا ياخذ قسطا من الثمن فاما اذا قلنا ياخذ قسطا من الثمن فلا حق للبايع في الحمل ونصيبه
حتى تضع كذا وصفت كان الولد للمفلس انتهى ومنها اذا قلنا يرجع في الام فقط قال
قال الشيخ ابو محمد يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال
الصيدلاني وغيره لا يرجع في الحال بل يصبر الى انفصال الولد اذ قلت
قول الشيخ ابي محمد وقول الصيدلاني عن الشامل وهو الجواب في التتمة وغيرها وعزاه في
البحر الى الاصحاب مطلقا واحسبه قول الجمهور والله تعالى اعلم ومنها لو اذ للائمة
هنا كلاما في اذا كانت قد وضعت احد التوامين عند المشتري ثم رجع البايع قبل ان يضع
الاخر هل يجري الخلاف كالولد يضع شيئا او يعطي المجموع حكم المتصل والمتصل حكم المتصل ولهذا الحال
وهل يفترق الحال بين ان يموت المولود اولا ومع بقاء حمل الجداع لا فرق وقد قدمنا
في البيع كلاما شافيا فيما اذا وضعت الامة المبيعة احد التوامين عند البايع والاخر عند
المشتري فراجعه **فرع** قال الاسنوي والثمار قبل التابير وظهورها بالتابير فيأتي
من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربع المذكورة في الجنين الى اخره

تنبيهات سكتنا اولى بتعدي الرجوع من مسئلة
١ الجنين وقوله وثالثها ان كانت مثمرة عند الشرى غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة
فطريقان المسئلة وطرح قول الرافعي بعد حكايتهما وان وصفت عبرت عن الطريقين بما
ان قلنا ياخذ الولد الحادث في نظيرها فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان وقوله في الحالة
الرابعة كذا قلنا برواية المزني مجري التابير والرجوع فقال البايع رجعت قبل
التابير فالثمار لي وقال المفلس بعده فالمذهب ان القول قول المفلس مع يمينه الى قوله
تنبيه ويتبغي ان يجري قول ان القول قول المفلس مع يمينه الى قوله قلت
وينبغي ان يجري قول ان القول قول السابق بالدعوي وقول انهما ان اتفقا على وقت
التابير واختلفا في الفسخ فقول المفلس وان اتفقا في وقت الفسخ واختلفا في التابير
فقول البايع كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة والاسلام
قلت وما ابداه تفقها صرح الدارمي بنقله عن ابن القطان
ولفظه اذا قلنا قبل التابير للبايع فقال اصدق قبله وقال بعده فقول المفلس اي
بيمينه وقال ابن القطان الاوجه التي في الرجعة تجري هنا انتهى وقوله في زيادته
قال صاحب الشامل وغيره ولو قال البايع هلك بعد التابير فالثمرة لي
وقال المشتري قبله كان القول قول البايع مع يمينه وقد ذكرت هذه المسئلة في
احلاف المفلس والله اعلم قلت وسكت النبه عليها هنالك
وعلى نظايرها كلاما شافيا وبينت ان الراجح فيها ما جزم به ابن القطان والدارمي

من انه يحتمل قولان وانه قد يخرج فيها وجه ثالث ان القول قول المشتري ان كانت في
يده فتامله وقوله فان حلف ثبتت الثمرة له وان نكل فهل للغرما ان يحلفوا فيه الخلاف
السابق فيما اذا ادعى المفلس شيئا ولم يحلف فان قلنا لا يحلفون وهو المذهب او يحلفون فنكلوا
عرضنا اليمين على البائع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة
بمنزلة البينة فالثمرة له وان جعلناها كالاقرار بني على القولين في قبول اقرار المفلس في
مزاحمة المقر له الغرما فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرما فان فضل شي اخذه البائع
بحلفه السابق انتهى قال ابن الرفعة في الكفاية وان حلف قال الامام والرافعي انتهى
ذلك وذكر ما سبق نقلنا الى اخره ثم قال وما قاله الاظهر فيما اذا قلنا ان الغرما لا
يحلفون اما اذا قلنا انهم يحلفون فنكلوا فالذي يجب القطع به استحقاق البائع الثمرة
كما صرح به الماوردي وغيره لانا اذا قلنا ان ذلك بمنزلة الاقرار فالمفلس والغرما لو اقروا
سلمنا الثمرة اليه بلا خلاف انتهى وما قاله ظاهر الحسن ثم قال ابن الرفعة ثم اذا لم نسلم
الثمرة للبائع بيمينه بعد نكول المفلس وقلنا ان الغرما لا يحلفون فهل للبائع طلب يمينهم
على عدم العلم برجوعه قبل التابير فيه طريقان احدهما القطع بانهم يحلفون والثاني
ان في المسالة قولان فان حلفوا سلمت الثمرة اليهم وان نكلوا ردت اليمين على البائع مرة
اخرى وحلف واستحق انتهى واقتضى كلام الدارمي ان يترجح الطريق الاول حيث قال
وان ادعى البائع احلاف الغرما فاحلفوا ايضا وقيل قولان فان حلفوا فاصر هو وان نكلوا
حلف واخذ انتهى وقوله هذا اذا كذب الغرما المفلس فان صدقوه لا يقبل قولهم على
المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم طلب قيمتها لانهم يزعمون انها للبائع وليس
له التصرف فيها للحجر واحتمال ان يكون لهم غريم اخر ثم للاجانب ثم على اخذها اذا كانت
من جنس حقهم او ابراء ذمته من ذلك القدر وفي قول لا يجبرون قلت ——— نقل
ابن الرفعة هذا الكلام عن الرافعي ثم قال لذا اطلقه الماوردي وفي النهاية ان محل
فيما اذا قالوا له ما لك لا تاخذ ابوا فك الحجر عنهم وانهم اذا اجابوا الى فك الحجر او اعترفوا
انه لا مال له سوى ما قسم بينهم ففي الاجبار الخلاف المذكور في الدين الحال وقد ذكرته
في المسلم وفي الشامل اطلاق حكاية الخلاف عن الاصحاب في الاجبار والظاهر ما حكاه
عنه في الاجبار انتهى وفي التتمة بعد حكايته الوجهين في الاجبار وقيل هذا بنا على ان
الدين الحال اذا اراد المؤدي عنه من في اداه فهل يجبر على قبوله وجهان ومن اصحابنا
من قال ان كان له مال سوى هذه الثمرة لا يجبرون على اخذها لانه لا غرض في ذلك
وان لم يكن له مال سواها يجبرون ليحصل الانفكاك خص المنصوص الاول انتهى فافاد
ان الصحيح هو المنصوص وان ما ذكره الامام وجه ثالث لا غير وقوله ولو كان
في المصدقين عدلان شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف
معه البائع يعني له لذا اطلق الشافعي وجماهير الاصحاب واحسن بعض الشارحين للمختصر

محله على ما اذا شهدوا قبل تصديق البائع قلت ——— كذا وقع في بعض نسخ
الرافعي وفي النسخ المعتمدة زيادة او بعده وقلنا انهم لا يجبرون على اخذ الثمار والا فهم يدفعون
بالشهادة ضررا لحفظها وضياعها عليهم باخذ البائع انتهى وهو الصواب وسقط الكلام من
لفظة البائع الى قوله ثانيا باخذ البائع واعلم ان عبارة الدارمي في المسالة مشكلة حيث
قال اذا قال قبل التابير وكذب صدقه الغرما وكذبه المفلس فان زكى شاهدا ولا يحج
وان لم يكونوا عدولا ولا تراضوا فذاك وان قالوا لا ناخذ الثمرة اجبروا على اخذها او
ابرايه وان كذب بعضهم مع المفلس فان صرف الثمرة الى من صدقه قبله وان قسمها عليهم
فالى المكذبون الاخذ فكما مضى لا يجبر الا ان بقي الحجر لهم فيا خذوا او يبرئوا وقال
ابن المرزبان يجبرون فاذا حصل في يد المكذبين من الثمرة شي اخذه البائع لاقرارهم له به
انتهى لفظه والمتبادر من ايراده حكي بتصديق العدول من غير احتياج الى لفظ شهادة
ومراده بالمكذبين اي للمفلس لا للبائع وعبارته مشكلة ولعله سقط من النسخة شي والله
تعالى اعلم وقوله هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه نظر ان صدقه الغرما
قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر مواطاة فعلى القولين في اقراره بعين او دين ان
قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرما انهم لا يعرفون رجوعه قبل التابير على المذهب وقيل
في تحليفهم القولان في حلف الغرما على الدين وهو ضعيف قلت ———
قال في التتمة اذا صدقه المفلس وانكر الغرما فان قلنا اقرار المفلس بعين اعيان
امواله مقبول سلمنا الثمار هاهنا للبائع وان قلنا لا ينفذ اقراره في الحال بل يتقدم الغرما
فههنا لا نسلم الثمار الى البائع ونجعل المفلس كالناكل للتعذر بتعليقه باقراره والى من ترد
اليمين فيه وجهان احدهما الى الغرما لانهم منكرون وحقوقهم متعلقة به فان نكلوا رددنا
اليمين على البائع لانه مدعي جانبه باقرار المفلس فعلى هذا ان حلف قضينا له وان نكل سقط
حقه انتهى قال **فصل** فيه رجع البائع في الشجر وبقيت الثمار للمفلس فليس
له قطعها بل عليه ابقاؤها الى الجذاذ وكذا لو رجع في الارض وهي مزروعة بزرع
المفلس يتركه الى الحصاد ثم اذا بقي الزرع فلا اجرة على المذهب وحكي قول مخرج فيما لو
باعه ارضا وعن البائع الا بقاء بالاجرة قلت ——— الحق القول بايجاب
البقاء الى الجذاذ والحصاد هو ظاهر اذا كانت العادة في ذلك الابقاء اليهما اما لو كانت
العادة هناك مستمرة بقطع الثمر قبل ذلك اما حصرما مثلا ونحو ذلك او قطع زرع قصيلا
فيشبه ان لا يلزمه الابقاء الى ما وراء العادة قال ——— الاسنوي وما ذكره الرافعي
من استحقاق الاجرة في البناء والغراس تابعه في الروضة عليه وهو عجيب فان الرافعي
لم يوجبها بل ولا اثبت ايجابها قولا ولا وجها فان الامام نقل قولا بايجابها فانكر
الرافعي عليه ذلك وتبعه في الروضة وسياتي ذكره ان شا الله تعالى انتهى قال
فرع متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح بينهما مع الشجر او قلنا به في

الحالة الثالثة والرابعة تلفت الثمار بجائحة او اكل وغيرهما ثم افلس اخذ البائع الشجر
بحصتها من الثمن وضارب بحصة الثمر فيقوم الشجر وعليها الثمر الى اخره قلت ـــــ كذا
وقع في كتاب الرافعي والمراد بالحالة الرابعة ان يكون النخل حاملا لا عند الشراء ثم يحمل عند
المشتري ثم يحدث وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فانه سيرجع فيها على قول كما قدمناه سابقا
ولو تلفت بافة او اكلها المشتري ثم افلس ثم رجع البائع في النخل فقد اقتضى كلامهما
هنا انه يرجع عليه البائع ببدل الثمرة وكلام الشرح الصغير صريح في ذلك والصواب
المنع واحسن صاحب التعجيز في شرحه للوجيز فقال اثر قول الوجيز ويطالبه بجزء من الثمن
للثمرة بطريق المضاربة محل هذا اذا ثبت الرجوع في الثمار بجعلها موجودة عند بيع الشجر
مشروطة فيه وهو الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه وسائر النقلة اما اذا اثبت الرجوع
فيها موجودة هنا عند الرجوع دون البيع فانه لا يطالب لها بشيء لعدم مقابلتها بالثمن
قال ـــ وغلط الامام الرافعي وقال يطالب قال ـــ واما اذا اثبت الرجوع
بوجودها عند البيع مستترة فوجهان ذكرهما الماوردي والمتولي وصاحبا المهذب
والشامل احدهما لا يطالب لها بشيء لانها تابعة في العقد فلم تقابل بالعوض كالصفة
اللازمة الا ان تتلف بجناية فيطالب اما بما ذكرناه كالوعيب المبيع بجناية قال فثبت بما
ذكرناه ان كلام الغزالي ليس على اطلاقه بل دخول التخصيص فيه اكثر انتهى كلامه رحمه الله
وما اقتضاه كلام الرافعي في الرجوع ببدل الثمرة الحادثة على ملك المشتري سهو بلا شك
لا بعد وعن قصد اما صورة الوجهين فهي في الحالة الثالثة وقول الرافعي فيها خرج على
احد الوجهين **فرع** قال الامام الرافعي رحمه الله اذا اشترى ارضا فغرس
فيها او بنى ثم افلس قبل توفير الثمن فمقول المصنف يعني الغزالي وشيخه في المسئلة يخالف
منقول جمهور الاصحاب على طبقاتهم فنذكر منقولهما الذي عليه الاعتماد ثم نعود الى
ما نقلاه قال الاصحاب رحمهم الله تعالى اذا اختار البائع الرجوع في الارض نظر
ان اتفق الغرماء والمفلس على البيع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها وهم يشتغلون
بالقلع وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الارض واذا قلعوا الغراس
والبناء وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث في الارض نقص وجب ارش النقص في
ماله وتضارب او يقدم على سائر الديون في المهذب والتهذيب انه يقدم لانه لتخليص
ماله واصلاحه وذكر الشيخ ابو حامد انه يضارب مع الغرماء قال ـــــ
الاسنوي والمذكور في تعليق ابي حامد انما هو التقديم على الغرماء قال ابن الرفعة
وكذا نقله روايات البندنيجي والمحاملي وكذلك الماوردي انتهى وهو ما رايته في
تقريب صاحبه سليم الرازي نعم لو قلع المشتري قبل الرجوع ففي وجوب
الارش وجهان في الحاوي فان اوجبناه ضارب به البائع على قاعدة التعيب بفعل
المشتري وقد صرح به الماوردي والرافعي ذكر فيما سبق خلافا في انه يضارب او يقدم

بالدين

بالدين لكن هذه صورة اخرى غير مسئلتنا ولهذا نسب ابن الرفعة في الكفاية الرافعي فيما
ذكره الى السهو فقال الظاهر انما ذكره ابو حامد انما هو في القلع قبل الرجوع
انتهى قلت ـــــ والظاهر ان كلام الشيخ ابي حامد اختلف فان
المجزوم به في مقنع المحاملي موافق لنقل الرافعي عنه فانه يلزم تسوية الحفر من مال
المفلس ثم قال فان عادت الارض الى حالها اخذ البائع وان نقصت ضرب بقسط
النقص من الثمن انتهى لفظه وبه تبين ان كلام المحاملي وابي حامد اختلف ثم قال الرافعي
وان قال المفلس نقلع وقال الغرماء نأخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع
هذا الاختلاف بين الغرماء قال القاضي ابو حامد يجاب من في قوله المصلحة وان امتنعوا
جميعا من القلع لم يجبروا عليه لانه حين بنى وغرس لم يكن متعديا وحينئذ ينظر ان
رجع على ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله
ذلك لان الضرر يندفع من الجانبين وكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس
للمفلس ولا للغرماء الامتناع من القبول ولا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البائع او يشتريه
به اجنبي قال ـــــ وما نقله عن ابي حامد جزم به في الروضة بلا نسبة وهو موضع
تامل مع ما بعده لانه اذا كان للبائع ان يتملك بالقيمة جبرا فالقياس ان يجاب من دعى
الى ذلك من الغرماء والمفلس اذا طلب ذلك البائع ووافق عليه اذ لا يفوت احد
انه يلزمه ذلك فيطلب الغرماء او المفلس وحينئذ فكيف يقال يجاب من في قوله المصلحة
هذا الكلام مشاوره فيما احسب فتامله وقلت في شرح المنهاج الظاهر ان هذا القلع
الذي يتفق الغرماء والمفلس انما يكون بعد رجوعه في الارض وهو مقتضى كلام العراقيين
وغيرهم والا فانه لا يرجع فينقض رواية اللهم الا ان يكون الحظ لهم في ذلك فلا يشترط
تقدم رجوعه وكلام الرافعي بعيد مما ذكرته فتامله قال ـــــ الرافعي وان اراد
الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس فنقل المزني ان له الرجوع وانه
قال في موضع اخر انه لا يرجع وللاصحاب طريقان اصحهما وبه قال المزني وابن
سريج وابو اسحق رحمهم الله تعالى في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني
ان له ان يرجع كما لو صبغ الثوب المشتري ثم افلس يرجع البائع في الثوب
ويكون المفلس شريكا معه في الصبغ واصحهما المنع لما فيه من الضرر فان الغراس
بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما ثبت لدفع الضرر فلا يدفع
ضرر باضرار قلت ـــــ هذا الصحيح نسبه الى اصحابنا في الشامل مطلقا
وارسل الاكثرون القولين بلا ترجيح وصحح سليم الرازي في التقريب الرجوع
قال ـــ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل افلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو احق
به انتهى قال ـــــ الرافعي والثاني تنزيل النصين على حالين فقيل انه ان كانت الارض
الا قيمة فيها والبناء والغراس مستحقرين بالاضافة اليها كان له وان كان على العكس فلا

والمعنى في الطرفين اتباع الاقل للاكثر وقيل ان اراد الرجوع في البياض المتخلل بين
البنا والشجر ويضارب الثاني بقسطه من الثمن فان له ذلك وان اراد الرجوع في
الجميع فلا انتهى ملخصا وعبارة سليم في المقرب بعد حكاية طريق النظر الى الاكثر ومنهم
من قال على حالين فحيث قال في الموضع الذي قال له ذلك اراد به اذا اراد ان يرجع في الارض
وحدها لانها عين ماله فلا يمتنع من الرجوع فيها والموضع الاخر اراد به اذا اراد
ان يرجع في الارض مع البنا والغراس لان ذلك عين مال المشتري ثم قال وذهب
شيوخ اصحابنا الى المسئلة على قولين وحكم بان الاصح الرجوع للحديث السابق في كلامه
قال الرافعي واذا فرعنا على طريقة القولين ليس له الرجوع في الارض
وابقا البنا والغراس للمفلس فالبايع يترك الرجوع ويضارب مع الغرما بالثمن او يعود
الى بذل قيمتهما او قلعهما وغرامة ارش النقصان وقوله او يعود الى الحرم كتب
الشيخ بخطه على حاشية الروضة ان قوله يعود اشارة الى انه لو امتنع من ذلك ثم
عاد اليه مكن وقال ابن الرفعة في المطلب يشبه ان ينبني على الخلاف في ان حق
الرجوع على الفور انتهى وقوله وان رجحناه منه فوافق البايع الغرما وباع
الارض حين باعوا الغراس والبنا فذاك وطريق التوزيع ما بينا في الرهن وان ابى
فهل يجبر فيه قولان لحدهما نعم كما في مسئلة الصبغ واصحهما لا لان افراد البنا والغراس
بالبيع ممكن بخلاف الصبغ واذا لم يوافقهم فيبيعوا البنا والغراس بقي للبايع ولاية
التملك بالقيمة والقلع مع غرامة الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال
ما اشتراه ذكره الصيدلاني وغيره هذه طريقة الجمهور انتهى لفظه وعبر في الروضة
بقوله هذا الذي ذكرناه في هذا هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كلها
وهو الصواب المعتمد ما قال الرافعي واما الامام فحصول ما نقله في المسئلة اربعة
اقوال احدها انه فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص
قيمة البنا والغراس والثاني ان الارض والبنا يباعان معا دفعا للضرار عن المفلس
كما يفعل بالثوب المصبوغ والثالث انه يرجع في الارض ويتخير بين ثلاث خصال
تملك البنا والغراس بالقيمة وقلعهما مع غرامة ارش النقصان باجرة المثل لحدهما
من ما لهما واذا عين واحدة من هذه الخصال فلصاحب المفلس والغرما عنهما واستعواض
الكل فوجهان في انه يرجع الى الارض وقلع مجانا او يجبرون على ما عينه والرابع
حكاه عن رواية العراقيين انه ان كانت قيمة البنا اكثر فالبايع فاقد عين ماله وان
كانت قيمة الارض اكثر فواجد وتابعه الغزالي وغيره من اصحابه واقتصر واعلى
الاقوال الثلاثة الاول وانت اذا تاملت هذا الكلام بعد وقوفك على المذهب
المعتمد وتصفحك عن كتب علمائنا ورايت ما بينهما من المخالفة المفرطة قضيت العجب منه
وقلت ليت شعري من اين احدثت هذه الاقوال ثم خطت لسان استعمالا للادب

وبالله التوفيق

تنبيهات

وبالله التوفيق انتهى وقال في الروضة ان هذا النقل شاذ منكر لا يعرف
احد منها غالب كلام الامام من تعليق القاضي الحسين رحمهما الله تعالى قال القاضي
الحسين في تعليقه المشهور اذا باع دارا فبنى فيها وارضا فغرس فيها ثم افلس واختار البايع
فسخ البيع والرجوع في عين المبيع ان رضي المفلس والغرما بالقلع قلع ورجع في الاصل
وان تشاحوا على القيمة اعطي القيمة وملك البنا والغراس مع الاصل وهكذا ان اختار
البايع فسخ البيع وبذل القيمة ليملك البنا والغراس او يقلع ويهدم البنا ويضمن النقصان
له ذلك بلا خلاف فان امتنع الغرما والمفلس عنهما او عن احدهما فله الرجوع في عين
المبيع والقلع مجانا وان قال ارجع في المبيع ولا اضمن ارش القلع ولا ابذل القيمة فان
استغواهم من القلع ففي رجوعه في الارض قولان احدهما يرجع فيها كالثوب
المصبوغ وهو اختيار المزني والثاني لا يرجع لان البنا والغراس يمكن افرادهما بالبيع
فيتضرر الغرما برجوعه في الارض بخلاف الصبغ فانه لا يقبل الافراد بالبيع فلم
يتضرر الغرما برجوعه في الثوب لانهم يشاركونه في الثوب ومن اصحابنا من قال
حيث قال لا يرجع اراد في المغارس والمباني وحيث قال يرجع اراد في الساحة ما خلا
المغارس والمباني والاظهر هو الاول فان قلنا ليس له الرجوع في العين ضارب الغرما
بالثمن وان قلنا له الرجوع فالظاهر ان له الخيارات الثلاثة كما نقول في المعير
والشفيع فان اختار بذل القيمة او القلع بشرط ضمان النقصان والتبقية باجرة المثل
فاستغنوا القلع مجانا ومن اصحابنا من قال لا يجوز القلع مجانا بحال لانه وضع في الملك
بخلاف بنا المستعير وغراسه وقول الشافعي في المختصر الا ان يشا المفلس والغرما ان
يقلعوا ويضمنوا ما نقص القلع فيكون لهم لقوله يضمنوا تاويلات احدها ان الغرما
والمفلس قلعوا الغراس قبل رجوع البايع في الارض فدخل نقص في الارض فرجع البايع
في الارض وضارب الغرما من الثمن بقدر ما يقابل النقصان والثاني ان البايع رجع
في المبيع ثم ان الغرما والمفلس قلعوا الاشجار وضمنوا النقصان من القيمة لا من الثمن
ثم ان الشافعي رضي الله عنه شبه الارض بالثوب اذا صبغه فمنهم من قال شبههما في
اصل الرجوع حتى يرجع البايع فيها بعد البنا والغراس كما يرجع في الثوب بعد الصبغ
لا في انهما يصيران شريكين في الارض مع البنا والغراس في الثوب المصبوغ لان البنا والغراس
يمكن افرادهما بالبيع بخلاف الصبغ في الثوب وهذا الطريق هو الاصح ثم ذكر ما اذا
باع المفلس البنا والغراس من اجنبي كما ذكره الرافعي سوا ثم قال ومن اصحابنا من قال
شبههما بالثوب من جميع الوجوه حتى يجعلا شريكين فيهما كما في الثوب المصبوغ ويباع
الارض مع البنا والغراس ويقسم الثمن بينهما فما يخص الارض يدفع الى البايع وما يخص
البنا والغراس يدفع الى الغرما ويعني هنا في كيفية التقسيط وجهان احدهما تقوم
الارض دون النخيل والبنا ثم مع البنا والنخيل فيقال قيمتها دونها مائة ومعها مائة

وحسوب فتقسم الثمن بينهما اثلاثا والثاني تقوم الارض على الانفراد والبنا والنخل
على الانفراد فيقال قيمة الارض مائة دونهما وقيمة البنا والنخل مائة دون الارض
فيقسم الثمن بنصفين قال رضي الله عنه واذا بنا المشتري في الارض المرهونة وغرس فيها
ففي رجوع الواهب يخرج هذا القول لا رانتهى لفظه وفي ضمنه فوائد الثاني قول
الرافعي رحمه الله تعالى بعد نقله عن الاصحاب ما سبق واما الامام فان محصول ما نقله في
المسئلة اربعة اقوال الى قوله استعمالا للادب وتابعه في الروضة على اهمال رد ذلك
على الامام وضرب ما سبق وسكت عليه ابن الرفعة في الكفاية قال الاسنوي
وليس الامر كما قالاه بل الاقوال ثمانية وقد تفطن ابن الرفعة للصواب قال اما
القول الثالث والرابع فلا اشكال فيهما وقد حكاهما الرافعي قال واما الاول فقد
نقله القاضي حسين في تعليقه فانه نقل قولا في منع رجوع الواهب لاجل الغرس والبنا
وقال اي القاضي انه مثل القول في المفلس اذا غرس وبنا لا يرجع بائع الارض فيها
فهذا القول يمنع الرجوع على الاطلاق ثم ذكر ابن الرفعة وقوله بان المشتري بني
في ملكه الذي لا خيار فيه بخلاف الموهوب له والمستعير مشتري الشقص ثم سلك في
المطلب مسلكا اخر والجواب عن الامام فقال اذا امتنع المفلس والغرما من القلع
والبائع من بذل القيمة وارش النقص جاءت الاقوال وكلام الرافعي مشتمل عليها فتامله
وحينئذ فلا اعتراض على الامام الا من جهة الاطلاق فاذا حملنا كلامه على هذا اندفع
ذلك عنه انتهى ما ذكره الاسنوي رحمه الله تعالى الثالث قول الرافعي
رحمه الله تعالى وان رجحناه فوافق البائع الغرما وباع الارض معهم حين باعوا الغراس والبنا
فذلك يقتضي الجزم بصحة هذا البيع وفيه اشكال تعرفه مما قدمناه في تفريق الصفقة
فيما اذا باعا عبديهما بثمن واحد فان الاظهر البطلان لانهما لم يميزا حصة كل واحد
من الثمن وهذه العلة موجودة هنا فان كان المذكور هنا مفرعا على قول الصحة هناك
فلا كلام ويكون تفريعا على قول مرجوح والا فلا الفرق ولا ضرورة هنا الى احتمال
هذه الجهالة اذا التفريع على قول التمكين من الرجوع في الارض وحدها فتامله ومما
اتاك كلام القاضي الحسين رحمه الله تعالى انه اذا امتنع الغرما والمفلس من الموافقة على
احد الامور السابقة ان الصحيح ان للبائع القلع مجانا وقول الرافعي وان ابي ...
فهو لان الحد ... ثم جاء في مسئلة الصبغ قد يوجد منه ان النقص يكون على البناء
والغراس مما يكون على الصبغ ومواضع الوجهين في الحاوي وغيره قالوا فدفع الى
قابل الارض بعضا لكون النقص داخلا على المشتري كالثوب المصبوغ والثاني يدفع
اليه ما قابل الارض مع البنا والغراس ليكون النقص داخلا عليهما لان المشتري عند
ه فلم يجز ان يرد بالنقص دون غيره واعلم ان صورة المسئلة من اصلها فيما اذا
كان الغراس من موضع اخر والبنا من طوب وطين منقول من موضع اخر فاما ان كان

الغراس

الغراس من اشجارها وتلك الارض والطين منها فحكمها حكم الارض قاله القاضي الحسين في تعليقه
الاخر وهو واضح وقد يغفل عنه والله تعالى اعلم **فرع** قال اشترى الارض
من رجل والغراس من اخر وغرسه فيها فطلب الرجوع الى عين ماله فان رجعا واراد
صاحب الغراس قلعه وعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض ان نقصت وان اراده صاحب
الارض فهل له ذلك ان ضمن ارش النقص فيه وجهان احدهما المنع لانه غرس محترم كغرس
المفلس والثاني له ذلك لانه باع الغرس مفردا فاخذه له الا قلعه ـــــ لم يرجحا
شيئا والاظهر من الوجهين في معتمد الشاشي وحليته الاول وقوله وان اراده صاحب الارض
فهل له ذلك ان ضمن ارش النقص فعبارة البيان وان اراد صاحب الارض قلع الغراس وضمن
ارش النقص او بذل قيمة الغراس ليتملكه مع الارض كان له ذلك لانه متصل بملكه
فكان له اسقاط حقه منه بدفع قيمته انتهى وعبارة الشامل وان اراد صاحب
الارض تبقيته بقيمة او ان يجبر صاحبه قلعه كان له ذلك والاحسن ما لا يتوهم انه لو اراد قلع
غراسه وضمان نقص الارض واراد صاحب الارض تملكه انه يمنع من قلع غراسه
والاحسن ان يقال ان امتنع من قلعه وبذل له صاحب الارض قيمته فاما لم يمكن له ابقاؤه
وقيل له انت مخير بين قلع غراسك واخذ قيمته هو له اعلم بعضهم **فرع** قال
فيما اذا خلط ذوات الامثال اذا اشترى صاع حنطة او رطل زيت فخلطه بحنطة او زيت
ثم فلس وكان ذلك باقيا فللبائع الفسخ وتملك صاع من المخلوط وطلب القسمة وان طلب
البيع فهل يجاب وجهان اصحهما لا وان كان المخلوط اردى من المبيع فله الفسخ والرجوع
في قدر حقه من المخلوط وفي كيفيته وجهان احدهما يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على
قدر القيمتين لانه لو اخذ صاعا نقص حقه ولو اخذ اكثر حصل الربا فعلى هذا ان
كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط يساوي درهما قسم الثمن اثلاثا واصحهما ليس له
الا اخذ صاع او المضاربة لانه نقص حصل في المبيع كعيب العبد الى اخره ش ق
تنبيهات منها المذكور في القسمة الخلط بالاردى
انه اذا رجع فان رضي بالقسمة قسم بينهما وان طلب البيع كان له ذلك لانه لا يصل
الى تمام حقه بالقسمة انتهى وهذا انما هو لدفع الضرر عنه وقوله في توجيه الاصح
كعيب العبد قد يقال انه تعييب المشتري للمبيع وقد سبق ما فيه فان خلطه بالردي
تعيب له بفعله ومنها قوله وان كان المخلوط باجود فقولان اظهرهما ليس
له الرجوع بل يضارب بالثمن قلت ـــــ قال في الام انه اصح القولين
وبه افتى وحينئذ فمذهبه الجزم بعدم الرجوع والثاني قوله يرجع ويباعان
ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة والثالث ـــــ يوزع عين المخلوط بينهما باعتبار
القيمة فاذا كان المبيع يساوي درهما والمخلوط درهمين اخذ ثلثي صاع وهذا القول
اصحها وهو رواية البويطي والربيع قلت ـــــ وفي احدى تعليقي القاضي

الحسن ان من اصحابنا من قال لغا التوزيع في هذه المسألة لانه يؤدي الى بيع محلية
ثلث بثلثي محلية قال القاضي وقد ذكرنا قولين للشافعي في باب القسمة بيع او افراز
حق فان قلنا بيع امتنع ذلك وان قلنا افراز حق فكانه رضي من زيادة المكيلة بزيادة
الجودة فجاز ذلك ومـــــا رأيت في البيان عن الشيخ ابي حامد انه لو اشترى
عبدا فخلطه بعيب او رطبا فخلطه برطب له ثم افلس ففي رجوع البائع قولان وجه المنع
انه لا يمكن افرازه الا بالقسمة وقسمته بيع وبيع بعضه ببعض لا يجوز ووجه الجواز انها افراز
حق قال ابو حامد وعندي ان هذين القولين ماخوذان من ان القسمة بيع او افراز
فان قلنا بيع لم يجز وضارب بالثمن وان قلنا افراز رجع وكيفية الرجوع على ما ذكر في
المسائل الثلث اذا خلطه بمثله او باجود او باردى منه انتهى

فرع قال المزني الثاني الصفة المحضة فاذا اشترى حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوط من
نفس الثوب ثم فلس فللبائع الرجوع فيه وان لم يزد قيمته فلا شركة للمفلس وان نقصت
فلا شيء للبائع غيره وان زاد فقولان اي قوله واظهرهما انها عين والمفلس شريك به
لانها زيادة بفعل محترم متقوم قلت ـــــــــــ وعد المتولي من امثلة
القولين ما اذا صبغ الثوب بصبغ اشتراه معه او اشترى تبرا فصاغه حليا او غزلا فنسجه
او قطنا فغزله هذه الصور وشبهها تدخل فيما ذكره من الضبط بما يجوز الاستيجار عليه
ويحرا النص عليه اوضح قال ـــــــــــ اما تعلم العبد القران والحرفة والكتابة
والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها على القولين وقيل هي اثر قطعا كالسمن ٥
قلت ـــــــــــ هذا ان هذه طريقة الاكثرين وانهما جزما بالاثر من قبل
وكذلك المتولي والروياني ثم حكوا ايضا ما ذكره المصنف هنا من طريقة القول
ولم يعرض الروياني والمتولي هنا الطريقة القاطعة بفوز البائع بها

فرع قال ـــــــــــ لو استاجر المفلس او غيره على القصارة او الطحن بعمل الاجير عمله فهل له حبس
الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الاجرة ان قلنا القصارة وما في معناها اثر فلا
وان قلنا عين فنعم كالبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وبه قال الاكثرون وزاد قلت ـــــــــــ
هكذا اطلق كثيرون او الاكثرون ونص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام والشيخ
ابو حامد والماوردي وغيرهم على انه ليس للاجير حبسه ولا لصاحب الثوب اخذه بل
يوضع عند عدل حتى يوفيه الاجرة او ساغ لها وهذا الذي قالوه ليس مخالفا لما
سبق فان جعله عند عدل حبس بخلاف كلام الاكثرين ان الاجير يحبسه في يده والله اعلم
قلت ـــــــــــ صرح به البغوي في الفتاوى وفرع عليه انه
لو تلف في يده فلا ضمان عليه ولا اجرة له وكلام البيان يقتضي الجزم بان لهم الحبس فانه
قال والثاني وهو الصحيح لان الشافعي قال ـــ وبه اقول لانها زيادة من فعل
المشتري فكانت كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجرت مجرى الاعيان الى

ان يوفي اجرتها انتهى فجعل ذلك دليلا للقول الاصح فافهم انه محل وفاق وذكر في
المهذب انه لو استاجر صباغا على عمل معلوم ليس له حبس العين على الاجرة وفيه وجهان
قال الفارقي في ذلك تفصيل ان كان العمل في بيت المستاجر او بحضرته لم يكن له حبسها وجها
واحدا لانه بنفس العمل مسلم ومن سلم المعقود عليه لا يجوز له ان يرجع فيه ويحبسه
كما لو سلم المبيع او الزوجة نفسها وان كان العمل في بيت الاجير من غير حضور المستاجر
ففيه وجهان انتهى وفيه فضله وقفة ولينظر هل ياتي هنا ما تقدم من اختلاف المتبايعين
في البداءة بالتسليم من ان البائع اذا خاف فوت الثمن كان له الحبس قطعا وان الاجارة
لو كانت فاسدة فهل يجي في حبس العين على الاجرة ما سبق في حبس المبيع على الثمن في شرى الفاسد
وسبق فيه اضطراب شديد والله تعالى اعلم

فرع في نكت تتعلق بمسألة صبغ الثوب

منها قوله فيما اذا زادت القيمة بعد زيادة الصبغ مثل ان يكون الثوب يساوي اربعة
والصبغ درهمين فصارت قيمته مصبوغا ستة ويكون الثمن بينهما اثلاثا وهل يقول
كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس او يقول شيئا كان بينهما جميعا بالاتلاف
لتعذر التمييز كخلط الزيت وجهان قلت ـــــــــــ الاصح فيما يظهر
الاول وهو المذكور في الشامل ولا يخفى الفرق بين الزيت والصبغ قال ـــ ابن
الرفعة وقد تظهر ثمرة الخلاف في كيفية الشركة فيما لو اراد صاحب الثوب قلع
الصبغ او المفلس والغرماء ان قلنا بالثاني فلا يمكنوا وان قلنا بالاول كان الحكم كما في
مسالة الارض اذا غرست وهو ما في الرافعي حيث قال فيما اذا طلب صاحب الثوب قلع
الصبغ انه كما لو طلب صاحب الارض قلع البنا والغراس وفيما اذا طلب المفلس والغرماء
قلع الصبغ وتغريم نقصان الثوب عن الاصحاب لا يجابون وان القاضي ابن كج قال
لهم ذلك ومنها جميع ما ذكره في الزيادة هو فيما اذا حصلت بسبب الصنعة
فان كانت بارتفاع السعر فقط فالظاهر ان الزيادة ان كانت في الثوب فقط فهي
لصاحبه او الصبغ فقط فهي لصاحبه او فيهما وزعت عليهما بالنسبة ولا يخفى هذا
الكلام بصورة الصبغ بل يعم صور العمل ايضا فكل زيادة الى صاحب تلك السلعة
المرتفعة السوق ومنها قوله فيما اذا كان الصبغ لاخر قلت ـــــــــــ واذا
شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان اصحهما وهو قول اكثر الاصحاب على ما
حكاه صاحب البيان انه ان شاء قنع به ولا شيء له غيره وان شاء ضارب بالجميع ٥
والثاني له اخذه والمضاربة بالباقي وبهذا قطع في التهذيب والشامل والعدة
وغيرها والله تعالى اعلم قال ـــ ابن الرفعة في الكفاية والتحقيق في هذه المسألة
ان يقال اذا كان النقصان بسبب نقصان صنعة الصبغ لا غير كما اذا كانت قيمة الثوب

خمسة ارطال ووزنه الصبغ رطلا ووزنه الثوب مصبوغا ستة فلا يرجع بايع الصبغ اذا
اختاره بحصره لما تقدم ان المبيع اذا نقص بفعل المشتري بنقصان صفته فانه كان بنقص
بالافة السماوية عند العراقيين وان كان النقص بسبب نقصان جزء من الصبغ وذهابه
في الثوب كما قال ابن الرفعة في التعليل وكلام المهذب يوافقه كان لبايع الصبغ الرجوع
والمضاربة بما بقي من الثمن لما تقرر ان نقصان الجزء لا فرق فيه بين ان يكون بفعل الاجنبي
او بافة سماوية او بفعل المشتري لكن بشرط ان يكون الثمن الذي اشتري به المفلس
الصبغ مساويا لقيمته واذا احتمل ان يكون نقصان الثمن بسبب نقصان الصفة او نقصان
جزء وبنينا الامر علي انه نقصان جزء ضارب بايع الصبغ بعد الرجوع به لانا نشك في
براءة ذمة المفلس منه والاصل بقاؤه في ذمته والله اعلم ومنها قوله فرع حكم
الصبغ كالبناء والغراس فلو قال المفلس والغرماء نقلعه ونغرم نقص الثوب قال ابن ج
لهم ذلك انتهى وعبارة الرافعي صبغ الثوب المشتري به وفلس رجع به البايع به وان اراد
قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم المفلس ارش النقصان قال في التتمة له ذلك كما في البناء
والغراس ولو قال المفلس والغرماء نقلعه ونغرم ارش النقصان للثوب قال القاضي
ابن ج لهم ذلك انتهى واغفل المصنف صدر الفرع لسقوطه من بعض الاصول وقضية
التشبيه بالبناء والغراس ان يجي فيه ما تقدم من اختلاف الغرماء والمفلس في القلع وعدمه
وغير ذلك والله تعالى اعلم **فرع** قال الامام الرافعي اشتري ثوبا واستاجر
قصارا فقصره ولم يوف اجرته حتى فلس فان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة
بالاجرة مع الغرماء وللبايع الرجوع الي الثوب المقصور ولا شي عليه لما زاد وعن
صاحب التلخيص ان عليه اجرة القصارة وكانه استاجره وغلطه الاصحاب فيه اعلم
ان هذا التغليط رايته في شرح التلخيص للشيخ ابي علي السنجي ولم اره في شرح القفال
ونسخ التلخيص مختلفة لبيان في اصل واما الزيادة التي لعين ما فعل الثوب بقصره او بصبغه
المشتري فيها قولان احدهما الثوب للبايع مقصورا او مصبوغا ويعطي اجرة القصارة
والصبغ والثاني ان الغرماء شركاؤه في قدر ما زاد بالقصارة وان كانت القصارة
باجرة ففيها قول ثالث ان القصار يستوفي من الزيادة اجرته ويكون الباقي للغرماء
وكذلك لو كانت حنطة فطحنها المشتري كان فيها قولان كما وصفنا انتهى وفي اصل اخر
واما التي فيها قولان احدهما الثوب للبايع ويعطي اجرة القصارة وما اخذ الثوب من
الزيادة فله والقول الثاني ان الغرماء شركاؤه في قدر ما زاد بالقصارة وان كان
القصارة باجرة ففيها قولان احدهما قلت ان القصار يستوفي من الزيادة اجرته
ويكون الباقي منها اسوة الغرماء وكذلك لو كانت حنطة فطحنها المشتري كان فيها
قولان كما وصفنا انتهى وعبارة شرح القفال موافق للنسخة الاولى بانه قال
قال صاحب الكتاب وان كانت القصارة بالاجرة ففيها قول ثالث ان القصار يستوفي

من الزيادة

من الزيادة اجرته ويكون الباقي منها للغرماء قال الشيخ ليس في المسألة
قول ثالث وانما هي من فروع المسألة فاذا قصر المشتري بنفسه فاصاب البايع عين
ماله اعطي اجرة القصار لانه غير متطوع بها فان قصر القصار وقلنا انها عين مال
اعطي القصار اجرته وان قلنا ليس بعين مال لم يستوف الا ان هذا قول ثالث في المسألة
انتهى وقال الشيخ ابو عبد الله الختني في شرحه والرابع زيادة اثر يدخل علي المبيع
كالقصارة في الثوب والطحن في الحنطة وما اشبههما ففيها قولان احدهما قال
الشافعي وبه اقول ان للبايع ان ياخذ المبيع ويعطي قيمة القصارة او الطحن فان كانت
القيمة التي زاد بالعمل خمسة دراهم والاجرة درهم ودرهم منها القصار والطحان
اربعة للغرماء وان كانت الاجرة خمسة والقيمة الزائدة درهما فللقصار او الطحان
من قيمة الثوب درهم واحد ويضرب مع الغرماء باربعة ووجه ان هذه الزيادة لا تكون
الا عينا لا بد الداخل علي المبيع جري مجري العين المدخلة عليه بالصبغ ثم العامل
احق بقدر اجرته منها لان الزيادة انما حدثت عن اثر عمله فحقه من الاجرة متعين
فيها ولذلك يقدم بها علي الغرماء وحكمه في عين اثره كحكم البايع في عين ماله قال
صاحب الكتاب ويعطي اجارة القصارة والصحيح ويعطي قيمتها وهو لفظ الشافعي لان
اجرتها قد تزيد علي قيمتها وقد تنقص عنها فلا اعتبار بها والقول الثاني وهو اختيار
المزني ان المشتري ياخذ الثوب مقصورا او الحنطة مطحونة وليس عليه رد شي ثم
وجهه ولم يزد علي ذلك واما الشيخ ابو علي فغلطه في شيئين احدهما قوله بان
ياخذ الثوب مقصورا ويعطي اجرة القصارة والثاني قوله وفيه قول ثالث فيما
اذا استاجر علي قصارته وقال انه غلط وليس الا قولان بناء علي العين والاثر
وذكر التفريع المشهور وليس كلام التلخيص بظاهر في ارادة ما ذكره عنه فلعل
هو محتمل للتاويل قال الرافعي بعد ذكره تغليط الاصحاب لصاحب التلخيص
وان قلنا انها عين الي قوله واعلم قوله ولا يقال للاجير افسخ بالقول لانه
حكي في الوسيط ان بعض الاصحاب يقتضي بانه ليس له الا القناعة بالقصارة او
المضاربة علي ما هو قياس الاعيان ولم اعثر علي هذا النقل لغير المصنف
لكن ذكر القاضي ابن ج ان ابا الحسن خرج وجها في انه لو قال الغرماء للقصار
خذ اجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب هل يجبر عليه وان الاصح الاجبار
وهذا الاصح ينطبق علي قولنا ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن
التمسك بعين المرهون اذا ادي حقه والوجه الثاني انه علي البايع اذا
قدمه الغرماء بالثمن وكان هذا القايل يعطي القصارة حكم الاعيان من كل
وجه اي وليس كذلك كما قرره قبل هذا الكلام في جواب سوال الغرماء اذ ذكره
الرافعي وسياتي وانما القصارة مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه فيحصل

الحاصل بفعل الاجير متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن اعلم ان ما نقله عن الوسيط
والحاوي هو معدود في البسيط والنهاية قال الامام وهو غلط في الفاظ الاصحاب
ولا يتجه فيه احتمال وقال الاسنوي تبع في الروضة الرافعي على انكاره على
الوسيط وعلى جعله المعتمد ما سبق وهو غريب وقد سبق منه قبل هذا تعليل تصحيحه
في نظير المسئلة وحكايته عن الاكثرين فقال لو اشترى صبغا وصبغ به ثوبا فللبائع
الرجوع ان زادت قيمته مصبوغا الى قوله فهو فاقد زاد في الروضة على هذا
فقال اذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان اصحهما وهو قول اكثر الاصحاب
على ما حكاه عن صاحب البيان انه ان شاء قنع به ولا شي له غيره وان شاء ضارب
بالجميع والثاني له اخذه والمضاربة ببعضه وقطع في المهذب والشامل والعدة
وغيرها انتهى كلامه وهو عجيب بناه على ان القصارة تعطى حكم العين حقيقة
كالصبغ وليس كذلك وكانه لم يقف على قول الوجيز وان كانت الاجرة خمسة وقيمة
القصارة درهما اختص الاجير بالدرهم الزائد وضارب باربعة ولا يقال للاجير
اقنع بما وجدته من القصارة او ضارب بكل الاجرة وان القصارة وان شبهت بالصبغ
فليس عينا يمكن ايرادا لفسخ عليها قال الرافعي قوله ولا يقال للاجير الى اخره
اشارة الى سوال وجواب مشهورين في هذا المقام اما السوال فهو انا اذا جعلنا
القصارة عينا وزادت بفعله خمسة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة
متصلة وان كانت الاجرة خمسة وان لم يحصل بفعله الا درهم وجب ان لا يكون
له الا ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة ليس له الا القناعة بها او المضاربة مع
الغرما والجواب انه لا شك ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا معنى لقولنا
ان القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كما يفعل بسائر الاعيان
ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا قصر الثوب كما جعلناه شريكا
اذا صبغه وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة حاصلة
بها متقومة مقابلة بالعوض وكما لا يصبغ الاعيان على المفلس لا يصبغ الاعمال
عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع الحاصل
مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فجعل
الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن ويقال هي بفعله
للمفلس مرهونة لحق الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن
الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى به جميع الثمن واعلم قوله ولا يقال للاجير اقنع بالواو
لانه حكى في الوسيط الى اخر ما سبق عنه
فرع قال في الروضة ولو
كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورا
خمسة عشر وبيع بثلثين قال الشيخان ابو محمد والصيدلاني وغيرهما تقديرا على

الغير انما تضاعف حق كل منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ قال الامام ينبغي ان
يكون للبائع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يزاد حقه لان القصارة
غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة لحقه وهذا الاستدراك حسن انتهى وعبارة
الرافعي والاستدراك الذي ذكره الامام بقية واعلم ان الامام حكى ما سبق عن والده
وقال انه غلطة لا ملحق بالمذهب وانما ذكرها لتبين وجه الغلط وكان من حق الرافعي
ان يذكر ذلك عنه لئلا يظن انه بحث ما سبق واقر المنقول عنه وانكره قال
الاسنوي ان النووي في الروضة تبع الرافعي على لزوم هذا الاستدراك وهو
غريب فقد تقدم في اوائل الفرع انا اذا فرعنا على ان القصارة عين وزادت
قيمة الثوب ان لكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فجعلاه مستحقا
له فكيف يجي هذا الاستدراك **قلت** اشار الى قوله من قبل
وان زادت فلكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو كانت قيمة الثوب
عشرة والاجرة درهم والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع وللبائع عشرة
وللاجير درهم والباقي للمفلس انتهى ولا ادري ما وجه مخالفة هذا الاستدراك
الامام فتامله قال في الروضة فرع لو قال الغرما للقصار خذ اجرتك
ودعنا نكون شركا صاحب الثوب اجبر على الاصح كالبائع اذا قدم الغرما بالثمن
وكان هذا القائل يعطي القصارة حكم العين من كل وجه انتهى وكلام الرافعي على
الصواب كما سبق لفظه بحروفه وانما وقع في بعض النسخ نحو سطرين فاختصره الشيخ
على ذلك واقرده بالذكر وصحح اجبار القصار وصحح لما سبق انه كالمرهون ولعل
المراد انا اذا قلنا بقول الثاني لا كالبايع اذا قدمه الغرما بالثمن فيفعل
وذكر التعليل دون الوجه الثاني المقابل للاصح والظاهر انه اختصر ذلك
من الاصول المختلفة كما رايته والله تعالى اعلم
فصل ولو
اخفى المديون بعض ماله وبعض الموجود على دينه فحجر عليه ورجع اصحاب الامتعة
فيها وقسم باقي ماله من غير مائة ثم علمنا اخفاءه لم ينقض شي من ذلك لان للقاضي
بيع مال الممتنع وصرفه في دينه والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري
من اداء الثمن مختلف فيه فاذا حكم به نفذ كذا قاله في التتمة وفيه وقفة لان القاضي
ربما لا يعتقد جواز ذلك **قلت** ولو اعتقده فانما
بناه على افلاسه لا على التعذر وقد بان الامر بخلاف ذلك وقد تكون الاعيان
المرجوع فيها للمحجورين وقد اشتبهت احاطتها ظاهرة لهم فيفوت ذلك عليهم
واصل كلام المتولي قول شيخه القاضي في تعليقه الذي يشهد منه المتولي فرع
لو حجر الحاكم بافلاسه وقسم ماله بين غرمائه ورجع البايع في اعيان
اموالهم ثم ظهر انه لم يكن مفلسا وكان له مال في الباطن يخفيه فالحجر نافذ

وفسخ البايع العقود صحيح لان السبب قد وجد وهو حلله بالحجر لعذر وصولهم الى حقهم انتهى ولعل القاضي يحتاج الى الفسخ بالعقد وقد اشرنا الى ترجيحه من قبل وقد يخرج من كلام الايمة خلاف في المسلة من فتاوي القفال انه اذا تزوج امراة باذن الحاكم على ان لا ولي لها ثم بان بعد العقد لها ولي على ثلاث فراسخ قال القفال لا يصح النكاح وغالب ظني اني ذكرت في اقضية الغنية انه لو باع الحاكم اعيان اموال الغايب في دينه ثم حضر والحقوا المراة بها خلافا في البيع هل ينقض او لا وان والد الروياني قال لا ينقض لانه لما باع كان له ان يبيع وان عزم خالفه ويحتمل ان يقال انه يجري مع الوافع في مسلتنا بالنقض لعلة عن ما به سعى ان عسر وشق فلا ولا تسوامد والله اعلم **قال** فرع الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال فان كان جاهلا بجوازه ففي بطلان حقه من الفسخ وجهان كما سبق في الرد بالعيب **قلت** والاصح في تلك الصورة انه لا يبطل فكذلك هنا والفرع مبني على ان الحيا وهنا على الفور وفيها نظر ويحتمل عدمه لان مصلحته على مال تتعذر بالرضى بالمصالحة والله تعالى اعلم

فروع منثورة نختم بها كتاب التفليس

فرع رايت في كتاب الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد وفي مختصر اللباب المنسوب الى المحاملي ان ما على المفلس ضربان احدهما يلزم بحق الشرع مثل النفقة والنحر والثاني ما يلزم بالمعاملة فاما ما يلزم بالشرع فانه يقدم على سائر الديون انتهى ويخرج من هذا ان الفطرة والزكاة المستقرة من زمان متقدم والحج الفوري كما بينا امثلته في كتاب الحج وما اشبه ذلك من الكفارات اذا اوجبناها على الفور ولعصيانه باسبابها يقدم على الغرما كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بحقوق الله تعالى وحقوق الادميين كما تقدمت الاشارة اليه في الزكاة بما فيه من وفاق وخلاف ويشكل على ذلك ما ذكروه في بيع المسكن والخادم في الدين دون الفطرة فتامله **فرع** اذا التزم حمولة في ذمته ثم سلم دابة لينقلها ثم افلس فان قلنا الدابة المسلمة تتعين فلا فسخ ويقدم المستاجر لمنفعتها والا فهو كما لو لم يسلمها والوجهان في التعيين عند الجراوزة وصحح الرافعي التعين واختاره القاضي الحسين والامام والبغوي وهو خلاف النص قال الشافعي في الام لو تكارا منه حمولة مضمونة يعني في الذمة ودفع اليه ابلا باعيانها كان له نزعها وابدالها وان افلس فله عزما عنهم من نوابهم ويحاصصونهم قال السبكي رحمه الله في شرحه من المنهاج وهذا يخالف ما صححه الرافعي والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه ادق واقرب الى قواعد الشرعية قال وقد بينته في كتابه على الاثر المسمى نور الربع من كتاب الربع انتهى

فرع قال في البيان لو كانت السلعة مرهونة لم يرجع فيها فان كانت مرهونة باقل من ثمنها بيع منها بقدر حق المرتهن وللبايع الرجوع فيما فضل وان لم يمكن بيع بعضها بيع جميعها قال والذي يقتضيه المذهب ان ما فضل من ثمنها عن حق المرتهن يصرف الى جميع الغرما ولا يقدم به البايع انتهى وفي العبس عما قاله شي وقد جعل الايمة الصباغ والقصار اذا جعلنا القصارة عينا شريكا لصاحب الثوب بحيث معناه وقد رجع صرفا اليه ما يخص الثوب وجعلوا القصار عين كالمرتهن فتامله **فرع** في الذخاير لو كان العبد المبيع كافرا ثم اسلم في يد المشتري وقد فلس فهل للبايع الرجوع قال مبني على القولين في جواز تملكه ابتداء ان قلنا يجوز رجع والا فلا ويضارب مع الغرما انتهى وهذا البنا ان صح فيقتضي ان يكون الاصح منع الرجوع لكن سبق في اوايل البيع في المسايل المنقولة عن لباب المحاملي الجزم بالرجوع **فرع** لا خلاف ان الحاكم اذا قسم مال المفلس على نسبة الديون فلو كان بعض الغرما غايبا وعرف ما له ترك نصيبه عند عدل فان تلف في يد العدل لم يرجع الحاضرين فيما اقر لهم ان تلف بعد قبضهم وكذا ان تلف قبل قبضهم على احد الوجهين وبه اجاب القاضي حسين فلو كان القاضي جعل العدل نايبا عن الغايب في القبض حيث يقول بان القاضي يقبض دين الغايب كما سبق فقد وقع القبض صحيحا وبرى به المفلس وان لم يعرف قدر مال الغايب ولم يمكن مراجعته والا فهو من ينبغي حضوره رجعنا الى قول المفلس فان حضر وادعى زيادة فيتوقف بين قطعه وان امكن حضوره وعرف موضعه قال في التتمة لا يقسم حتى يرسل اليه **قلت** هذا عند قرب المسافة فرتب اما عند بعدها البعد الفاحش فلا لما فيه من الاضرار بسعيد الغرما وفي كلام الجوري انه لا يقسم الا على من حضر وطلب والمشهور خلافه **فرع** لو قسم الحاكم مال المفلس ثم وجد له غريم قد كان الحجر عليه ما لا كان اخفاه قال الماوردي يجيء بحصته فيه بعد فك الحجر عنه بالحل مردود لان الحجر لم ينفك عن هذا المال ثم يستانف الحاكم قسمته بين الغرما فيما بقي من حقوقهم ولا ينقض القسمة الاولى فلو حجر عليه بعد فك الحجر عنه ما يستقدم واستفاد ما لا حادثا وحجر له غريم غايب وحدث له غريم يستحق في المال المتقدم لا حق لمن حدث فيه ويكون بين الاولين والغايب فان كان قسط دين الغايب فان قلنا القسمة الماضية قبل حضور الغايب باطلة ضم الحاكم ما وجد من المال المتقدم الى ما بايدي الغرما من القسمة ثم استانفها وان قلنا القسمة الاولى لا تبطل اي وهو ظاهر منصوصه كما قال دفع هذا الموجود الى الغريم الغايب فان كان يفضل ما يستحقه من دينه اقرب القسمة الاولى على حالها وان كانت اكثر دفع اليه قسطه ورد فاضله على الاولين وان كان اقل اخذه وحاصص الاولين بما بقي من قسط دينه ثم يستانف الحاكم قسمة المال الذي استحدث ملكه

بين الشهود ما المقدمين والمستعدين **فرع** في فتاوي القفال انه اذا ادعي
ان رب الدين يعلم تفليسه فاراد علته تحليفه بالله تعالى اني لا اعلم انه لا يقدر
على دفع حبة من مالي او دانق والشهود اذا شهدوا على فلانه فللخصم ان يحتال ويقول
للحاكم سل الشهود من اين لهم هذا القميص والعمامة والحاكم يحتال مع الشهود هكذا
حتى يعلم انهم من اهل الخبرة الباطنة ولذا لو كان هذا المفلس قد افلس بثمن المبيع فللحاكم
ان يقول للشهود ايش كان ذلك المبيع الذي هذا ثمنه واي شيء فعل بذلك المبيع ويعلل
ذلك ليعرف ان الشهود من اهل الخبرة الباطنة **قلت** ويتعين مثل هذا
في شهادة العوام لما يسبوها من الجهل والغرض وان الحاكم يتعدى بالاستفسار من عنده
سوال اذا كان الحق لمن لا يسامح عن نفسه كما سبق بيانه **فرع** في فتاوي
القفال رجل اثبت له الف درهم على اخر فقال الغريم حلفه انها القاضي انه لا يعلم
اني مفلس بهذه الالف فحلفه ثم تطيف ان كان رب الدين يعلم انه غني قادر على دفع شيء
من ذلك المال فلا يحل له ان يحلف وان كان لا يعلم حل له ان يحلف بالله تعالى اني لا
اعلم انه لا يقدر على دفع شيء من الالف لانه قد يقدر على البعض دون الكل فصار كما
لو ادعي عليه الفا فانكر المدعى عليه يحلف انه ليس له عليه الف درهم ولا شيء منها ونوضح
هذا ان من عليه الدين لو اراد ان يقيم بينة على انه مفلس فانه يحتاج ان يشهد بينة انه
معدم لا يقدر على دفع الالف ولا على شيء منها وانه لو قال المدين للحاكم قد ادعى
خصمي باني مفلس فان الحاكم لا يسمع هذه الدعوى ولا يحلفه على ذلك وانما يحلفه على
انه لا يعلم فلسه اذا ادعى انه يعلم فلسه ودعواه الاقرار لا يقتضي تحليفه على العلم بتفليسه
واذا ان المدعى عليه انه اقام بينة على انه اقر بفلسه كانت البينة مسموعة وان كانت
الدعوى لا تسمع الا ترى ان رجلا لو اقام بينة على انه اقر له بالف درهم سمعت هذه البينة
قلت وفي عدم سماع دعواه وتحليفه على اقراره بفلسه
نظر لانه اخبر به وفي المسلة نظائر ربما خاع بيانه في اواخر الفقه في العينة وغيرها
والحجار السماع والتحليف **فرع** قال في البحر لو طلق زوجته بائنا وكان لها
السكني في بيته فانه افلس واراد الغرما بيع هذه الدار فان كانت عدتها بالحمل او
بالاقرا لم يجز قولا واحدا وان كانت بالاشهر فهذه طريقان احدهما فيه قولان
والثاني لا يجوز قولا واحدا ويفارق بيع الدار المستاجر لو مات لا ترجع السكنى
الى البايع والمعتدة لو ماتت يرجع السكنى الى البايع فتصير كما لو باع دارا واستثنى
لنفسه منفعتها فلا يجوز **فان قيل** هذا يبطل بما لو اجر داره من ابنه ولا
وارث له غيره يجوز وان كان السكنى لمورث الابن فيرجع الى الاب المواجر **قلنا**
السكنى يرجع الى الاب بملك مستانف وليس كذلك الزوج المطلق فان السكنى يرجع
اليه بملك متقدم فافترقا **فرع** قال الدارمي اذا ارتهن مع المفلس

شي

شي بحال فقدمه الى الحاكم فخشي ان يعتد فحبس فحلف على ديون فتحيله قال ابو اسحق قال
تجوز كما قال ابن ابي هريرة فلا يجوز صادقا فان كانت محيلة فحاف فقيل على الوجهين
انصافا فينظر فيه انتهى وفي الفرع مزيد كلام وتفصيل ذكرته في موضع اخر وبالله التوفيق
واساله الاعانة وحسن الخاتمة بمنه وكرمه

ومن كتاب الحجر

قال هو نوعان حجر شرع لغيره وحجر شرع لمصلحة نفسه فالاول خمسة اضرب حجر
الراهن لحق المرتهن وحجر المفلس لحق الغرما وحجر المريض للورثة وحجر العبد لسيده
وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى والخامس حجر المرتد لحق المسلمين **قلت**
ولا ينحصر الحجر لحق الغير في الاضرب الخمسة بل الحجر للغير ما يا في صور كثيرة منها
الحجر على السيد لاجل الكتابة والجناية وعلى الورثة في التركة وعلى المشتري في
السلعة وجميع ما لم يحصل توفر الثمن وعلى الاب اذا ملك الولد امة يسعه بها حتى لا
يبيعها كما ذكره القاضي الحسين والمتولي وعلى من ادعي عليه بدين في ماله اذا انهم
عليه وقد اقام المدعي بينة ولم تزك كما قاله القاضي الحسين ان صح خلافه وعلى
الممتنع من وفا دينه وماله زايد اذا التمسه الغريم من الحاكم لئلا يتلفه كما صححه الرافعي
وقد اطنب الاسنوي في ابطال الاقتصار على الاضرب الخمسة قال ويرد على
الرافعي مواضع سلم بها لا يرد لما قدمناه فمنها الحجر على المستاجر فيما استاجر
على العمل فيه كما ذكره الرافعي في الكلام على حكم المبيع قبل القبض قال ومنها اذا
استاجر صباغا ليصبغ الثوب وسلمه اليه فليس للمالك بيعه المسلة وكذا المتولي انه
اذا استاجر انسانا لرعي اغنامه شهرا او ليحفظ ما لا معينا مدة اراد ان يتصرف في ذلك
المال فالبيع صحيح لان حق الاجير لم يتعلق بذلك المال فان المستاجر لو اراد ان يستعمله
في مثل ذلك العمل لكان جايزا ومنها اذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع
الى قبض الثمن ويحجر على البايع في بيعه ذكره الرافعي في سقوط الثمن **قلت**
وهذا ما الكلام عليه ومنها الحجر على الغانم في مال المرابحة وعليه دين مثاله
ما اذا كان على حربي دين فاسترق وله مال ثم غنم الذي اسره او غيره ذلك المال فانه
يحجر عليه فيه مراعاة لارباب الديون كالحجر على الوارث في التركة لان الرق
كالرق موقوف منه الديون وان قال ملكه عنه كذا ذكره الرافعي في السير
ومنها ذكره الجرجاني في الشافي في الحجر على المشتري في المبيع قبل القبض
ومنها ذكره المحاملي الحجر على العبد الماذون لحق الغرما ومنها نفقة
الامة المزوجة ملك السيد وليس له ان يتصرف فيها ببيع او غيره حتى يعطي بدلها
للامة لان حقها متعلق به ذكره الرافعي وغيره ومنها اذا اعتق الشريك حصته وقلنا
لا تسري الا بدفع القيمة يتصرف المالك بالبيع وغيره ففي صحته وجوه اصحها عند الجمهور

كما قال الرافعي لا يصح لان صحته تؤدي الى ابطال ما ثبت للعتق من الولا وثانيها مما
يصح وثالثها يصح العتق فقط ومنها اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت
حر او عتيق بما لم يموتا جميعا لانهما علقا عتقه بموتهما ثم فصل الرافعي ذلك في اوايل التدبير
فقال ان ماتا معا ففي الكافي للروياني وجهان احدهما عتق تدبير لاتصاله بالموت
والظاهر انه عتق بحصول الصفة لتعلق العتق بموته وموت غيره والتدبير ان يعلق العتق
بموت نفسه وان ماتا على الترتيب فعن ابي اسحق انه لا تدبير ايضا وكانه قال اذا مات شريكي
فنصيبي منك مدبر والصحيح ان نصيب الميت لا يكون مدبرا وهو بين الموتين للورثة فلهم التصرف
فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت
الشريك الاخر وقيل لهم بيعه لان احد شطري العتق لم يوجد **قلت**
وايراد مثل هذا تكلف وهو داخل في قولها وعلى الورثة لحق الميت ومنها الدار
التي استحقت للعدة بالحمل او بالاقرا ان يعتد فيها لا يجوز بيعها لان حق المعتدة متعلق بها
والمدة غير معلومة بخلاف عدة الوفا ومنها اذا اشترى دابة فانعلها ثم
اطلع على عيب بها وكان قلع النعل يؤدي الى التعييب فردها المشتري وترك النعل للبايع
فانه يجبر على قبوله وليس للمشتري في كونه للمشتري وجهان قال الرافعي اشبههما
الثاني واذا علمت ذلك فيمتنع بيعه على المشتري لما تقدم في دار المعتدة ⊙
ومنها اذا اعار ارضا للدفن فانه لا يرجع فيها قبل ان يبلى الميت لما فيه من هتك
حرمته بالنبش ولو اراد بيع تلك البقعة لم يجز لجهالة مدة البقا ومنها اذا
فعل الغاصب بالمغصوب ما يقتضي انتقاله اليه كما لو خلطه بالاجود ونحو ذلك مما
ذكروه كالمسير الساري للهلاك فانه يجب عليه البدل ولا يجوز ان يوجب عليه مع بقاء
المغصوب في ملك المغصوب منه لئلا يجتمع في ملكه البدل ولا يجوز ان يوجب عليه مع
بقا المغصوب والبدل بتعذر انتقاله اليه ولا يجوز ان يجوز للغاصب التصرف فيه لان
المغصوب منه لم يرض بذمته فتعين الحجر عليه ومنها اذا وصى بعين تخرج من الثلث
وباقي ماله غايب فيحجر على الموصى له في الثلث لاحتمال التلف والاصح انه لا ينفذ تصرفه
في الثلث ايضا وان تيقنا انه له لان الوارث لا يتمكن من التصرف في الثلثين ومنها
الحجر على من اشترى عبدا بثوب مثلا وشرط الخيار لمالك العبد فالملك فيه له ويكون
الملك في الثوب باقيا على ملك مشتريه له لئلا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد ولكن
وحينئذ لا يجوز لمالكه التصرف فيه ومنها الحجر على من اشترى عبدا
بشرط الاعتاق فانه لا يصح بيعه ولو كان بشرط الاعتاق على الاصح ومنها
الحجر على السيد في بيع ام الولد ومنها اذا اقام شاهدين على ملك عين ولم
يعدلا فان الحاكم يحول بينها وبين المدعى عليه على الصحيح فاذا الحال امتنع عليه التصرف
فيها وفيه قبل الحيلولة وجهان ومنها اذا رهن جارية ثم وطئها فحبلت وهو معسر

فان الاستيلاد لا ينفذ على الصحيح فلو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها على الاصح لانها
حامل بحر فاذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبا وبعد فرضه خوفا من ان تسافر بها
المشتري فيهلك الولد كذا قاله الرافعي ولو قيل بالبيع والتزام الاقامة كان في الحجر
وامنا الغير لكان متجها ومنها اذا اعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظهر المغصوب
فله حبسه الى استرداد القيمة كذا نقله الرافعي في باب الغصب عن نص الشافعي ثم مال
الى خلافه ويلزم من حبسه امتناع تصرف مالكه بطريق الاولى ومنها بدل العين
الموصى بنفعها اذا اتلفت حيث حكم العين ومنها اعطى لعبده ثوبه ثم اراد عنده
الاهل احدا له قال الروياني ليس له ذلك وقياس الماوردي فيما اذا تعذر الابدال تاخير
الاكل ومنها اذا نذر اعتاق عبده لم يخرج عن ملكه الا بالاعتاق ومع ذلك لا يجوز
له التصرف فيه بخلاف ما اذا نذر التصدق بدرهم بعينه فانه يزول ملكه عنه الى الفقرا
ولو وصى باعتاقه او بوقفه كان كالنذر ومنها اذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده
ما يتطهر به فلا يصح بيعه ولا هبته لحق الله تعالى ومثله الساتر للسترة ونحوها كالذي
يعتمد عليه العاجز عند القيام والمصحف يقرأ منه غير الحافظ ومنها وهو المنقول
اذا وجبت الكفارة على الفور وكان في ملكه شيا يجب عليه التكفير به فيا سر ما سبق
امتناع تصرفه فيه ولا يحضرني الان نقله ومن عليه دين مؤجل الله وقال او وجبت
عليه كفارة لا على الفور التصدق بما معه ولا هبته حتى لو فعل في صحة ذلك نظر **قلت**
انزل هذه الصور وبعضها حكي عن الائمة وكثير مما يخالف فيه نظر ولو اراد الفقيه
ان يحمل ضعيف ما ذكرتم لم يعجز وقد ترك اشيا اوضح مما يخالفه ومنها الحجر على
الورثة ان يتصرفوا في التركة عند وجود حمل الميت على ما هو مبين في الفرايض ⊙
ومنها لو اعار سلاحا فشهد به الوقعة ليس له الرجوع فيه واخذه منه في حالة
المسابقة وحينئذ لا ينفذ منه بيعه ولا هبته ولا اجارته للغير ومنها لو اعاره
جذعا دعم به حايطا او لوحا رقع به سفينة في اللجة او سفينة ثم رجع فيها في اللجة
او ثوبا للصلاة الفريضة فاحرم بها او ازارا فاحرم به للحج ولا يجد ستره غيرها ⊙
ومنها لو كان معه ما يفضل عن حاجته من طعامه او شرابه ووجد مضطرا
اليه يحجر عليه في بيعه وهبته لغيره وهذا باب واسع لا ينحصر افراد مسايله والاعتراض
على الايمة ونسبتهم الى الغفلة عن هذه التحملات غير مستحسن والله تعالى اعلم ⊙

فصل في النوع الثاني

ثلاثة اضرب احدها حجر المجنون وينسحب حد الجنون ويرتفع بالافاقة وتسلب
به الولايات واعتبار الاقوال كلها لامر عامله او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه
فالكه هو المضيع وما دام باقيا يجوز استرداده **قلت**
والظاهر ان الحكم فيما اذا كان البايع منه مطلق التصرف اما لو كان سفيها او مجنونا

اوصبيا فلا يكون الحكم له للاصل باقي فيه ما ذكروه في شري الصبي وسكتا هنا عما
لو اطلع الولي على ما اشتراه او اقترضه قبل ان يتلفه او تلف في يده فهل يلزمه
انتزاعه ورده اولا وهو موضع تامل فيما اذا كان البائع او المقرض مطلق التصرف
اما عند حيث يتوجه على المجنون الضمان فالوجه وجوب الانتزاع فيما يظهر وقوله
ويرتفع بالافاقة اي حجره تاما من غير فك ومن غير افتقار الى شي اخر واعتبر في التنبيه مع
ذلك ان يونس منه الرشد قبل ذلك قال ويجب تنزيل لفظهما على من كان رشيدا ثم
جن وهو صبي او بعد بلوغه وقبل ايناس الرشد منه ولا شك فيه اذا كان قد حجر
سفهه ثم جن فانه لا بد بعد افاقته من تبين الرشد بخلاف طريان الجنون على رشيد
فلا يعتبر بعد افاقته شي اخر وقد يقال حجر المجنون يرتفع بالافاقة مطلقا والحجر بعدها
حيث لا رشد حجر سفه لا حجر جنون فلا معنى لاعتبار الرشد مع الافاقة في ارتفاع حجر
الجنون بل في ارتفاع الحجر مطلقا وهذا اوضح وقد نقل عنه واحسن من قال من المصنفين
ويرتفع حجر المجنون بالافاقة باسقاط الميم قبل الجيم قال والثاني حجر الصبي قال
في التتمة ومن له ادنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز **قلت**
وفي هذا الالحاق نظر لانه اذا كان زايل العقل فهو كالمجنون والا فهو مكلف وتصرفاته
صحيحة فان بذر فسفيه من السفها والحق القاضي الحسين هل يلزم بالمجنون النائم
والاخرس الذي لا يفهم وفي الالحاق نظر ولا يحتمل احد ان النائم يتصرف عليه وليه في
حال نومه واما الاخرس غير المفهم فانه لا يعقل وقد احتيج الى من يقوم مقامه فينبغي
ان يكون هو الحاكم وقد يفرق بين من طرا عليه ذلك في كبره ومن نشا عليه ذلك
فرع لو كان يجن يوما ويفيق يوما ففي يوم الجنون تثبت احكام المجانين وفي يوم
الافاقة احكام العقلا قاله المتولي قال والمغمى عليه بالمرض كالمجنون وهو الذي تكون
اعضاؤه مسترخية وعقله غير كامل في الحكم كالمجنون انتهى وفي هذا الاطلاق نظر
ظاهر **تنبيه** قال الرافعي قوله يعني في الوجيز وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ
مع الرشد هكذا اطلقه بعض الاصحاب ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد
البلوغ وليس ذلك خلافا محققا بل من قال بالاول اراد الاطلاق الكلي ومن قال
بالثاني اراد الحجر المخصوص بالصبي وهو اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذلك
التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ وهو مبذر يحكم في تصرفه بحكم تصرف السفيه لا بحكم
تصرف الصبي انتهى قال صاحب التعجيز في شرحه للوجيز قوله حجر الصبي يعني الصادر
وليس البالغ كقوله يحجر به يسقط بالبلوغ والرشد فانا نريد الحجر الكائن بسبب لانا لكان
بسبب كونه رشيدا فذكر الصبي لتعريف المحكوم له لا بزوال الحجر لا لتعريف الحجر
بالصبي فهذا لانه لو قرئ حجر الصبي بالكسر لاختل الكلام لان الحجر المعلل بالصبي
ينقطع بمجرد البلوغ وجها واحدا صرح به الاصحاب نظير اسلام المرتد القائل

الثاني عشر من الخامس

فانه يزول بدخول دمه بسبب الردة ولما لم ينبه الامام الرافعي الى ما ذكرناه قال
المراد وقال الحجر المطلق ثم قال ومنهم من يقول يزول بمجرد البلوغ ومراده الحجر
المخصوص بالصبي وهذا الكلام مدخول لامرين لان من مطلق الحجر الرق وحجر المجنون
وحجر المفلس وشي من ذلك لا يزول بالبلوغ والرشد ولانه حمل عبارة الغزالي وعبارة
غيره بالكسر على ما قرراه انتهى وفي النسخة سقم **فرع** قال فاذا استكمل
المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ وفي وجه يبلغ بالطعن في الخامسة عشرة وهو
شاذ ضعيف **قلت** وصفه بالشذوذ والضعف زيادة له
على نقله الرافعي وجها ثم قال والمذهب الاول وليس بوجه للاصحاب بل هو قول منصوص
بل قال في التتمة تبعا للقاضي حسين في احدى تعليقتيه انه منصوص عليه في كتاب
القصاص حيث قال فاذا اتتها انه خمس عشرة ومن طعن في الخامسة عشرة فقال بلغ
خمس عشرة ووجه صحة ابن عمر فان المروي فيه وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة وهذه
اللفظة تطلق عند الطعن في الخامسة عشرة انتهى وزيفه القاضي حسين في تعليقه
المشهور بعد حكايته له عن بعض الاصحاب واحتجاجه له بالنص الذي ذكره ورد عليه بانه
نص في موضع اخر على اشتراط خمس عشرة سنة وفي هذا الرد نظر اذ لا يلزم من نصه
في موضع على اعتبار الاستكمال ان لا يكون له قول اخر بالاكتفا بالطعن وكيف فالمذهب
الظاهر اعتبار الاستكمال [illegible] الشيخ ابو علي وتبعه البغوي ان الاصح انه لا يكفي
الطعن فيها بل لا يحكم ببلوغه حتى يستكملها ويطعن في السادسة عشرة وحكى الجيلي وجها
انه يكفي استكمال السنة الخامسة عشرة ولا نظر في سن الحيض **تنبيه** ابتدا
المدة من تمام الانفصال من بطن امه قاله الائمة والظاهر انه لو انفصل احد التوامين
ثم انفصل الاخر بعد مدة ان كل واحد منهما تعتبر سنه بتمام انفصاله والخنثى في البلوغ
بالسن كالغلام والجارية وهذه المدة تحديد فلو نقصت الخمس عشرة يوما لم يحكم ببلوغه
ذكره المصنف في ضوابطه وحكي عن النص

قال السبب الثاني

خروج المني ويدخل وقت امكانه باستكمال تسع سنين هذا هو الصحيح المعتمد وفي
وجه بمضي نصف السنة العاشرة وفي وجه باستكمال العاشرة **قلت**
وبه جزم الماوردي والقاضي الحسين في باب الاقرار وقاله الامام في كتاب
الحيض قيل انه ظاهر النص **وهنا كلمات** منها في كون
الصحيح المعتبر ان وقت امكانه تسع سنين نظر فان الماوردي قال في كتاب اللعان
ان كان حامله صبيا اقل زمن الاحتلام تسع سنين وحمل كلام الشافعي في العدد
على انها الحق الولد بالصبي وذهب ساير اصحابنا متقدموهم ومتاخروهم
الى ان اقل زمان الاحتلام عشر سنين وانه لا فرق فيه بين الغلام والجارية

انتهي وسياتي عند الجزم بالفرق ومنها حكي الرافعي في اللعان وجها ان اقله مضي
نصف السنة التاسعة وذكره وغيره والمراد من قال مضي الطعن في التاسعة الاما
سياتي عن المتولي قلت ــــــــ وهو من تعليق شيخه القاضي الحسين فانه حكي
الاوجه في بلوغ الغلام ثم قال فاما في حق النسا اذا احتملته بلوغا بعد ما استكمال التاسعة
قبل الاستكمال وحيان هذا الغلط في تعليقه الذي يستمد منه المتولي وحده تعليقه
المشهور تعاذت في مواضع فاعلم وقال الرافعي ان هذه الاوجه في الصبي كالاوجه
في اقل الحيض في الصبية من العاشرة هنا مشابهة التاسعة هناك لان في النساء
حدة في الطبيعة وتسارعا الي الادراك وهذا اكون التاب الضعيف بالاضافة
الي القوي والاعتماد فيه علي الوجدان بعد البحث كما في الحيض انتهي ومنها
قال السبكي رحمه الله ان الاوجه المذكورة في الصبي اما الصبية دون اقل الحيض
حيضها قاله المتولي وقال وفي الغلام ثلاثة اوجه اولي التاسعة وسطها اخرها
وهو الاصح فاذا تم ذلك فان كلام المصنف يوهم استواهما في ذلك قال ومقصوده
انهما يستويان في البلوغ بخروج المني علي الصحيح وفي الدقائق التسوية بين مني الذكر
والانثي وقبل منها حيضها قال وهذا الكلام يوهم ايضا انتهي وفيما قاله نظر
ظاهر لما سبق عن الحاوي علي ان كلام المحرر والمنهاج والشرحين والروضة يقتضي
عدم الفرق بينهما وهو ما حرره من التهذيب وقال صاحب التعجيز في شرح الوجيز
قال الماوردي زمن امكان الاحتلام في الجارية باستكمال تسع سنين وفي الغلام عشر
سنين وفيه وجه انه باستكمال التسع ايضا وكذا البغوي وغيره انتهي وكلام الماوردي
قد اختلف فقال في اللعان ما سبق وقال هنا واقل زمن امكان الاحتلام في الغلام عشر
سنين وفي الجواري تسع وقال في المحرر هنا واقل زمان الاحتلام في الغلام عشر
سنين كذا في الحاوي وقال بعض اصحابنا تسع سنين وهو القياس انتهي والحاصل فيهما
طريقان يخرج منهما وجوه تدرك بالتامل ومنها قال الامام الرافعي ولا
فرق في افاده خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء في الشرع وفيه وجه انه
لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبره وعلي هذا قال الامام الذي يجب
عندي انه لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم
بانه مني ومن الحكم بانه لا يحصل به البلوغ متناقض ولك ان تقول ان كان
التناقض من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فهو لا يخفي يعني لزوم
الغسل سوي ما يعني بلزوم الوضوء علي الصبي اذا احدث والمعنيا الذي اطلقناه
ذلك ولا تكليف بطلق هذا وان كان بغير ذلك فلا بد من بيانه انتهي وقال
الاسنوي بعد نقله هذا فيه امور الحدها ان تعليل هذا الوجه بالندور يدل
علي ان المراد انه هو الخروج بالاحتلام فاعلمه فان خروجه بالجماع ليس لا نادر

قلت

قلت ــــــــ هذا فيه نظر وقد فسروا الاية الاحتلام بنزول الما سواء كان
يقظة او منام وقد زعم الاطبا كما قال الامام ان المراة لا يخرج منها الشاني
انه ما نجده في الروضة علي هذا النقل عن الامام مقتصرا عليه ثم قال وفيه نظر
لكن الامام مع قوله ما قال صرح بان ظاهر كلام الاصحاب انه يجب عليها الغسل منه
فاعلم ذلك واقتصار الرافعي علي ما قال يوهم ان ذلك هو الموجود في النقل الثالث
ان الاعتراض الذي اعترض به الرافعي علي الامام ضعيف جدا فان التناقض ليس ماخوذا
من التكليف بل من غيره وقد اوضح ذلك الامام ايضاحا تاما بحث لا يحتاج الي اعادته
وحاصله انه ماخوذ من اللازم للتكليف بالغسل وهو كونه منيا انتهي لفظه وامورهم
قليلة الجدوي وانما التبس مثل هذا التعجب واعجبها الثاني واعلم ان هذا الوجه الشاذ
هو الجواب في باب الحيض من الرونق المنسوب الي الشيخ ابي حامد وهو فيه كذا في كتب الدراوة
وغيرها ولفظ تعليق القاضي الحسين وهل يكون بلوغا في حق الاناث فيه وجهان اظهرهما
بل لان الاحتلام فيهن خفي وجوب الاغتسال كذا في البلوغ كالغلام والثاني لا لان
البلوغ في حق الغلام اختص بالسن وخروج خارج واحد وكذلك في حق الجارية وجب
ان يختص بالسن وخروج خارج واحد انتهي وهو يشعر بان وجوب الغسل عليها متفق عليه
واصل هذا الوجه فيما احسب ان الشافعي رضي الله عنه قال والبلوغ ان يحتلم الغلام
وتحيض الجارية وعبارة بعضهم قال ان يحتلم هذا او تحيض هذه او يستكملا خمسة عشر سنة
انتهي فنزع صاحب هذا الوجه من ذلك ما سبق والله تعالي اعلم

قال السبب الثالث نبات العانة

قلت ــــــــ المشهور انها الشعر الخشن النابت فوق قبل الرجل والمراة
وحوله ذوائب في كتاب الودايع في منصوصات الشرايع لابي العباس ابن سريج في
اوايله في باب ما في البدن من الفرائض والسنن بعد ذكره نتف الابط قال وحلق
العانة والعانة هنا هي الشعر النابت المستدير حول الحلقة التي يخرج منها
الغايط والعانة ايضا الشعر النابت فوق الرجب بين السرة والذكر وليس لامر ذا
ظهوا انتهي لفظه وقوله رحمه الله فيهما احترز به عن مسلمنا والظاهر ان الجميع
عانة وهذا الكتاب مختصر لطيف وفيه غرايب وقد نقل المصنف عنه في بعض المواضع
شيا وقوله تقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار اعلم ان عبارة الالاكين ان الانبات
علامة في حق الكافر دون المسلم وعبارة الجوري انه علامة في دار الحرب دون دار
الاسلام انتهي وهو غريب فان الصحيح مفرع عليه احكام كثيرة في اهل الذمة بدا ونشا
من اخذ الجزية والقصاص وغير ذلك وهل الحكم فيما ذكره في الكافر الاصلي
لم ار فيه شيا والصحيح ما يقتضيه كلام الجوري وقوله وهل هو حقيقة
البلوغ او دليله قولان الاظهر الثاني قلت ــــــــ ونسبه الماوردي الي الجديد

وقوله وان قلنا بالثاني اي الاظهر فالاصح انه ليس ببلوغ قلت
حكى جماعة الخلاف قولين لا وجهين وقوله في زيادته واختلف اصحابنا فيما تقتضيه في
حق المسلمين واختار الامام الرافعي في المحرر انه لا يكون بلوغا والله اعلم وهذه الزيادة
هي ما قبلها من كلام الرافعي وقد صحح المنع فيها فما القائل في الزيادة قوله واما شعر
الابط واللحية والشارب فنبات العانة وقيل لا اثر لها قطعا وحكى صاحب التهذيب والمختار
الابط بالعانة دون اللحية والشارب قلت لفظ الرافعي وفي شعر
الابط وجهان احدهما ان نباته كنبات شعر العانة وبه قال القاضي الحسين واخرون
قال الامام لان نبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في الشهوة ونبات
الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ والثاني
وهو الاصح على ما ذكره صاحب التتمة انه لا اثر له في البلوغ لانه لو اثر لما كشفوا
عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة ونبات اللحية والشارب فيه هذان
الوجهان لكن صاحب التهذيب فرق فالحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق به اللحية
والشارب انتهى وجزم في الشرح الصغير بان اظهر الوجهين انه لا عبرة بشعر الابط
واستدل له بما ذكره المتولي وفيه نظر لما اشار اليه الامام من ان نباته شعر العانة
متقدم على نبات شعر الابط فلهذا والله اعلم نظر اليه دونه فالمختار الاقوى في
شعر الابط الاعتبار خلافا لترجيح المتولي والرافعي رحمهما الله تعالى وقال القاضي
الحسين تعليقه المشهور واما انبات اللحية والشارب والابط فيجب ان يجعل بلوغا
ايضا لان اللحية نباتها ابطا من العانة فكان اولى بالدلالة على البلوغ من العانة
والابط اقرب الى العانة والشارب ابعد وعني بهذا الانبات الشعور التي تنبت في
هذه المحال بعد سائر الشعر الذي يكون نابتا عليها في اوائل الامر انتهى وما قاله ظاهر
ولا سيما اذا اخشن اللحية ولهذا قال الامام ان ما قاله القاضي الحسين متجه ⁂

تنبيهات

قال ابن الرفعة ثم حيث جعلنا ذلك علما
على البلوغ فالمراد به البلوغ بالاحتلام وقد اشار اليه المحاملي في المجموع فنحو ذلك
من البلوغ بالاحتلام وقد اشار اليه الرافعي ثم قال والاعتماد فيه على
الاستقراء الحيض وعن الشيخ ابي الفرج اذا انزل المني قبل الطعن في العاشرة لا يكون
بلوغا وان الانبات في السنة التاسعة يكون بلوغا انتهى والذي رايته في التتمة
اذا احتلم الغلام في السنة العاشرة حكم ببلوغه لان الشافعي ذكر ان امراة الصبي
اذا ولدت وله عشر سنين يلحق به واذا كانت ولادتها بعد استكمال العشر يكون
الحبل سابقا على العشر فاما اذا انزل المني قبل الطعن في العاشرة لا يكون بلوغا
وفي الانبات يحكم ببلوغها في السنة التاسعة على ما سنذكره في الحيض واما فرقنا
بين الذكور والاناث في البلوغ بالاحتلام لان ذلك امر يعود الى الطبع وفي طبع

الن

النساء زيادة حدة وحرارة فيتعجل بلوغهن انتهى لفظه بحروفه قال الشيخ ابن الرفعة رحمه الله
لفظة الاناث ملحقة الانبات فاعلم وقال صاحبه السبكي في شرح المنهاج ومعنى قولنا
ان الانبات دليل على البلوغ انما يستدل به على انه بلغ بالاحتلام او بالسن ولهذا لو
تحققنا ان له دون خمس عشرة او قامت بذلك بينة فلا اثر للانبات نص عليه الشافعي
ولو ادعى نحو ذلك ولا بينة وقالت تعجلت الانبات لم يقبل في دفع الجزية ويقبل بيمينه
في دفع القتل عنه لخطر الدم قال وافاد ابن الرفعة ان قول قوليه في الاستعجال
وسماع البينة انما هو على القول بانه امارة على البلوغ اما على القول بانه بلوغ
فلا وعلى القول بانه علامة في حق الكفار فقط قال الجوزي انه علامة في الرجال
والنساء لانه لا يختص بالقتل بل يلزم به سائر الفرائض وهذا ما صرح به الامام والرافعي انه
وحيث جعلناه علامة فالذي يظهر انه علامة على احد الامرين لا بعينه اما الانزال واما
الاحتلام وفي كلام الماوردي ما يقتضي انه علامة على الانزال عينا وفي كلام المحاملي
انه علامة على خمس عشرة سنة انتهى وبين نقله ونقل شيخه عن المحاملي تباين ولعل
كلام المحاملي اختلف وسبق عن الجوزي ان الانبات علامة في دار الحرب دون دار الاسلام
واستغربناه قال الرافعي في اوائل كتاب الاقرار ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام او بالجارية
البلوغ بالحيض في وقت امكانهما وقد سبق بيانه صدقا وان فرض ذلك في خصومة لم
يحلف لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما هذا ما نقله الغزالي والامام وبه قال الشيخ
ابو زيد وعلى هذا فاذا بلغ مبلغا يتيقن بلوغه قال الامام الظاهر انه لا يحلف
على انه كان بالغا حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها فلا
عود الى التحليف وفي التهذيب وغيره انه اذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة
وذكر انه احتلم حلف واخذ السهم فان لم يحلف فوجهان عن صاحب التلخيص وحكايته
لا يعطى وقال غيره يعطى لان الظاهر استحقاقه لحضور الوقعة انتهى وفيه
فوائد منها تصحيح كلامه انا اذا صدقناه في الانزال انا نرتب عليه احكام جميع
البالغين ورايت الدارمي قال في كتاب اللعان ما لفظه اذا ادعى فاين عشر
بالانزال حكم بلحوق الولد ولا حكم بشيء من اقرار وغيره ومنها قوله لا يعرف
ذلك الا من جهته فيه نظر اما الانزال فممكن معاينته واما الحيض فقد ثبت في العدة
وغيرها في كتاب الطلاق امكان اقامة البينة به وقال الدارمي هنا اذا شهد
اربع عدول ان من النساء على انباتها او حيضها قبل ومنها قول الامام
الظاهر انه لا يحلف عند تيقن بلوغه يشكل في الاشبه انه اذا كانت الدعوى
تقتضي غرما كان يلاف انه يحلف لانه لو اقر حينئذ لا غرم وانما امتنع تحليفه فيه قبل
لعدم ظهور تكليفه ومنها ما ذكره عن صاحب التلخيص في كتاب السهم رحمه
في كتاب الدعاوي وقول غيره لا يحلف موافق لقول ابي زيد هنا وقد تبعه عليه هنا

جامعة وهو الاصح **فصل** قال واما ما يختص بالنسا فشيان احدهما
الحيض فهو لوقت الامكان بلوغ والثاني الحبل فانه مسبوق بالانزال لكن لا يتيقن الولد
الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع لستة اشهر وشي وقوله
واما ما يختص بالنسا فيه اشارة الى ان ما سبق من المشترك بين النوعين وعند جماعة
الحبل بلوغا وهو ظاهر قول المنهاج وتزيد المراة حيضا وحبلا وهو وجه حكاه الماوردي
ولا شك ان البلوغ يتقدمه لامرين اذ لا يكون الا بعد حيض ولانه يكون من مايهما
وبه يعلم تقدم البلوغ على الوضع وقوله لستة اشهر وشي كذا قاله الرافعي في شرحه
قال ابن الرفعة وقوله وشي فيه نظر والذي في المهذب وغيره ستة اشهر فقط ٥
قلت وكذا هو في التتمة وتعليق القاضي الحسين الذي يستمد منه المتولي وكذا
قال سليم الرازي في التقريب وما اورده الرافعي هو ما في التهذيب والكافي قال لا
هذا في كتاب الزوج فان كانت مطلقة وانت لم يحكم حكم ببلوغها قبل الطلاق حتى لو
ولدت لدون اربع سنين نحكم ببلوغها قبل الطلاق انتهى وفي كون كلام القاضي والمتولي
مخالفا لكلام التهذيب والكافي وقفة للمتامل وعبارة التتمة اذا ولدت نحكم ببلوغها
قبل ذلك بستة اشهر حتى لو كان قد تركت الصلاة في تلك المدة نوجب القضا ولو كانت
قد قتلت او سرقت او زنت في تلك المدة نوجب العقوبة لانا نعلم ان مدة الحمل لا تنقص
عن ستة اشهر ولا نسند حكم البلوغ الى ما قبل ستة اشهر لان المراة قد تلد لستة
اشهر فوجود الحمل قبل ذلك مشكوك فيه هذا لفظه وانما سقته لانه قد يتوقف
في بعض ما ذكر من الاحكام لا سيما القطع والقتل فاني لم ار من نص عليه هنا غيره ٥
فرع قال الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو
بصفة الحيض حكم ببلوغه على الاصح لانه ذكر امنى او انثى حاضت والثاني لا للتعارض
وان وجد احد الامرين فقط او امنى وحاض بالفرج فقطع الجمهور انه ليس ببلوغ لجواز ان
يظهر من الفرج ما ينفي رضه والحق ما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم ببلوغه باحدهما
كما نحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قلت قال
صاحب التتمة اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم نحكم ببلوغه
فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن وان كان غريبا والله اعلم قلت
اصل كلام المتولي قول شيخه القاضي في تعليقه الذي يستمد منه المتولي فاما الخنثى
فاذا انزل المني ان كان مرة واحدة لا نحكم ببلوغه لاحتمال انه امراة وكان خروج
المني اتفاقا نادرا وان تكرر ذلك نحكم ببلوغه ويزول الاشكال ولو حاض ان كان مرة
واحدة لا نحكم ببلوغه قال الشيخ رضي الله عنه قال اصحابنا صورة المسئلة اذا
حاض وامنى من ذلك الفرج لا يكون بلوغا لاحتمال انه رجل فاما اذا امنى من الذكر
وحاض من القبل يكون بلوغا بلا خلاف اذا عرف هذا فقوله والثاني

لا للتعارض زاد الرافعي وهذا ما نسبه القاضي ابن كج الى ظاهر نص الشافعي وقال
الدارمي هنا الخنثى ان انبت على فرجيه كان بلوغا فان كان متقاربين ومنبتهما واحد
فانبت فهو بلوغ وان تفرقا فانبت في احدهما لم يكن بلوغا فاما حيضه ومنيه فقد رايته
لا حكم له فصل بظاهره وقيل اذا اجتمعا فهو بلوغ انتهى لفظه وقول المصنف او امنى
وحاض بالفرج الى قوله فلا تعارض لم يبن لي ما هو الذي يخرج من الفرج الاخر معارضا
ان كان المراد ما اذا حصل الانزال والحيض جميعا من احدهما كما هو ظاهر اللفظ وقال
الاسنوي بعد ذكره كلام الرافعي وزيادة الروضة فيه امور احدها ان الرافعي
صحح في باب الغسل انه لا فرق في احكام المني بين ان يخرج من المخرج المعتاد او من غيره
كالصلب ونحوه فلا منافاة بين خروج المني والحيض من الذكر انتهى وهذا كلام فيه نظر
وعبارة زوائده الثاني ان الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني عليها او على الذكورة
شرطه التكرار والرافعي والامام استدلا في تصويب الاخذ باحد الامرين الى القياس على
الاخذ بالذكورة والانوثة … تصور ذلك في التكرار ايضا اذا علمت جميع
ذلك تعجبت لقول النووي انه غريب فان هذا هو المجزوم به ولا شك انه يوهم عدم
اشتراط التكرار هناك فكيف يحمل هو انتهى وهو كالذي قبله الثالث
لا شك ان هذا التوقف قبل استكمال خمس عشرة سنة فاذا استكملها حكم ببلوغه بالسن
فاذا استحضرت ذلك فاعلم ان الشافعي قد نص في المسئلة على خلاف ما صححه الرافعي
وقد سبق ايضا حكمه في باب الحدث فراجعه وسبق الكلام على كونه حصلية باب
الاحداث انتهى وما اخر نقسمه وقوله لا شك ان التوقف على اخره لا يخفى على
فقيه وقوله ان الشافعي نص على خلاف ما صححه الرافعي الى اخره لم ار في كلامه
هناك عن النص شي والظاهر ان المراد النص الذي تعرض له الرافعي والدارمي هنا الاقرار منهم
وقد ذكرت في اوايل الغنية ان الشافعي قال لا يجوز اقرار المشكل بالبلوغ حتى
يستكمل خمس عشرة سنة وتاوله الاصحاب وتاويله مشكل وربما نتكلم عليه هناك
ان شا الله تعالى **فرع** قال واما الرشد فقال الشافعي رضي الله عنه
هو صلاح الدين والمال والمراد بالصلاح في الدين ان لا يرتكب محرما يسقط
العدالة قلت ليس المراد اشتراط ما هو له لانها تزول بتلك المروة
ونحوها من المباحات وبعض الحرف وذلك لا يسلب الحجر قطعا وحكى الماوردي
في اعتبار ما هو شرط لقبول الشهادة وجهين قال في البحر والرشد عند الشافعي
الصلاح في الدين والمال جميعا وقال الشافعي الرشد والله اعلم الصلاح في
الدين حتى يكون الشهادة جايزة مع اصلاح المال قال الروياني وانما اراد
جواز الشهادة الصلاح فانه اذا ردت شهادته لا لفسقه كالاعمى ونحوه
يدفع اليه المال ان كان مصلحا لدينه وماله وكذلك اذا كان حاجبا او كناسا

او يحترف ببعض الحرف الدنية التي ترد شهادته بها فان المال يدفع اليه وقيل
اذا دخلوا الشهادة ان لا يرتكب محظورا ولا يخل بواجب او يطيعوا افعال الجبلة ويشير
سداده عند الخاقة قال وهذا قريب مما تقدم وقال الجرجاني والجوري الشرط
ان لا يرتكب حراما يخاف معه ضياع المال كالزنا واللواط والسرقة والغصب
لا كالكذب والغيبة والنميمة وحكي المتولي وجها لنا كمذهب مالك وابي حنيفة انه
اذا بلغ مصلحا لماله حافظا له يزول الحجر عنه ويدفع اليه ماله وان كان مفسدا
لدينه لان قوله تعالى رشدا جاء في الاثبات فيقتضي رشدا واحدا وقد حصل وهو
اصلاح المال ورد بان النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم وصحح هذا امام الحرمين
وغيره وبهذا الوجه افتى القاضي زين قاضي مصر ومال اليه ابن عبد السلام
في القواعد واكثر الخلق كذلك والمذهب الاول قال واما الصرف في الاطعمة
النفيسة التي لا تليق بحاله فنقل الامام والغزالي انه تبذير وقال الاكثرون
لان المال يتخذ لينتفع به ويتلذذ وكذا القول في التجمل بالثياب الفاخرة والاكثار
من شرى الجواري والاستمتاع بهن وما اشبه ذلك قلت وارسل
الماوردي في المسألة وجهين بلا ترجيح والمختار الاقوى المحرر وهو قضية كلام الصيدلاني
والعبادي لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وحملها على المعاصي
فقط بعيد ودعوى اباحة ذلك ممنوعة لا سيما للاخرق الذي لا يعرف حرفة ولا
يصبر على الاضاقة وقد ذكر القاضي الحسين والامام وهو ما في البسيط والوسيط
في قسم الصدقات في صنف الغارمين ان الاسراف في الانفاق معصية وجعلوه تبذيرا
وعليه جرى الشيخان في الروضة والشرحين هناك لان [illegible] الرشد
عنه وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في الآجل **تنبيهات**
انما يجعل احتمال الغبن الفاحش في المعاملة تبذيرا اذا وقع منه جهلا اما لو وقع
قصدا ارادة للمحاباة والاحسان فلا حكى الماوردي التبذير الجهل بمواقع الحقوق
والسرف الجهل بمقادير الحقوق والاهم كلام الغزالي وغيره انهما واحد **فرع**
قال الدارمي اذا بلغ يشرب النبيذ الذي يبيحه الحنفية فان كان حنفيا حد ولم
يفسق ويدفع اليه ماله وان كان شافعيا قال المروزي افسقه وقال
ابن ابي هريرة لا افسقه قلت والمختار قول ابي اسحق وقياس ما ذكره
الدارمي ان يأتي مثله في المطاعم والملابس التي لا تليق به ان اعتقد اباحتها
مذهبا او تقليدا لم يحجر عليه وان اعتقد حظرها للسرف كان مبذرا وان لم
يكن متمذهبا فان فعله بخلا وبطرا ومماراة للسفهاء كان مبذرا او جهلا فلا
لا عذر فيه كذا وينبغي ان يلحق الصرف في المكروهات بالنسبة الى دوام الحجر
بالصرف الى آخره **منها** قال لابد من اختبار الصبي ليعرف حاله في

الرشد وعدمه الى آخره **تنبيهات** فان الاحسن ان
يقال لابد من اختبار المحجور عليه لانه اشمل بغير المراد قبل البلوغ كما عبر القاضي
الحسين حيث قال واما وقت الاختبار ففيه وجهان احدهما اذا شارف البلوغ
وناهز الحلم الى آخره وهذه عبارة بعضهم قبيل التصغير وهي احسن فذا اختباره في امر
دنياه ولابد من اختباره في امر دينه ايضا قال الماوردي ويراعي الاختبار من يصاحبه
ويماشيه ويختبر كل من النوعين بما يليق به فلا يختبر ابناء الملوك والعظماء بما ذكره
من الغزل وصون الاطعمة بل بما يعرف فيه امثالها وكذا ابناء نحوهم كما اشار اليه وقال
في البيان وان كان من اولاد الملوك والتجار المصانون عن الاسواق قال الشيخ ابو
حامد فاختباره هو اصعب من الاول يعني ولد التاجر قال فاختباره ان يدفع اليه
شيء من المال ويحال اليه نفقة الدار مدة شهر وما اشبهه للخبز واللحم والماء والملح
ونحو ذلك اختبار المرأة وسيأتي ما ذكره عن نصه في البويطي وعبارة العمراني ان
كان ممن يصان عن الاسواق فيدفع اليه نفقة شهر ويأمره بالانفاق على
نفسه وسائر مصالحه على يد وكيله وينظر رشده فيه في الضبط والحساب واختبره
بالمزارعة والنظر في امور الضياع انتهى وعبارة تقريب سليم وان كان من اولاد
الناس ومن لم يجر عادته بالخروج الى السوق فاختباره اصعب فيدفع اليه شيئا لنفقته
على ما يحتاج اليه في نفسه ومن يجده فان كان مستقصيا فيه دفع اليه شيئا يسيرا
من ماله للحفظة فان حفظه ضابطا علم كونه مصلحا لماله انتهى قوله ولا يكفي
المرة الواحدة في الاختبار بل لابد من مرتين فاكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده
قلت وعبارة الشرح الكبير مرتين او اكثر بالواو وعبارة
الشرح الصغير ولابد في الاختبار من مرة او مرتين وعبارة المحرر ولا يكفي الاختبار
مرة واحدة بل لابد من مرتين وهي وعبارة الحاوي عبارة الدارمي والقاضي
الحسين مرارا والماوردي ثلاث مرار وقال الجوري رواية الربيع اختباره مرة
بعد مرة وهو الصحيح ورواية المزني مرة واحدة وقال الغزالي قال الصيمري
ولا يعلم رشده حتى يتكرر ذلك منه التكرار الذي يؤمن معه ان يكون اتفاقا
وهذه احسن العبارات قوله ومنعها على الاصح ان الاختبار يكون قبل البلوغ
وعلى هذا ففي كيفيته وجهان اصحهما يدفع اليه قدر من المال ويمتحن في المماكسة
والمساومة فاذا آل الامر الى العقد عقد الولي والثاني يعقد الصبي ويصح منه
هذا العقد للحاجة قلت وصححه صاحب الانتصار فيه وجزم
به في مرشده وقيل يشتري الولي السلعة ويدفعها بيد البائع ويواطيه على
بيعها من الصبي ليظهر بذلك حاله قال السبكي وفيه نظر لانه حمل على
بيع فاسد وهو لا يجوز انتهى وقد يسامح بهذا بل هو اخف من نصب المسخر في الدعاوى

وقد جوزه القاضي الحسين وغيره وفيه كلام بيناه هناك في الخيبة وغيرها ومن
الاصحاب من قال يعطي بعض المال ويأتي بنفسه على معنى الرسالة كما يرسل الرجل
الصبي لعشيرته يجوز حكاه الجوري قال السبكي رحمه الله تعالى فان اراد ذ
الوجه القائل بصحة عقده فلا معنى لقوله على معنى الرسالة فان اراد انه يجوز على
القول بعدم صحة عقده على معنى ان العقد بين البايع والولي والصبي متوسطة بينهما
في نقل الكلام والايجاب والقبول فقد صرح بذلك اذا حصلت الثقة بقوله فهذه فايدة
عظيمة لعموم البلوى بارسال الصبيان في شرى الحوايج والذي قاله ما لتوجيه
الذي ذكرناه ليس بعيد سوا جوزنا المعاطاة فيلحق بها والصبي متوسط بينهما في
نقل الكلام ام لم نجوزه ونجزه في الايجاب والقبول عند بلوغ الخبر كما في الغايب
انتهى وفيه تكلف والظاهر ان هذا القايل انما اراد المساهلة وحمل الامر على المعتاد
اي فيغتفر اعطاوه ذلك لمصلحة الاختبار كما اغتفر في العادة ارسال الصبي في شرا
اللحم والخبز ونحوهما والاجماع الفعلي عليه وغالب ما يقع على وجه المعاطاة واما
ما ذكره من الايجاب والقبول عند بلوغ الخبر ففيه مشقة ولا احسبه مرادا الجوري
ولا غيره وفيه سد للباب والواقع خلافه والمنع مطلقا في غير صورة الاختبار مقتضى
كلام الاصحاب قاطبة قوله ولو تلف في يده المال المدفوع اليه للاختبار فلا ضمان
على الولي قلت ـــــــ وكان هذا في الشي اليسير لا مطلقا ولم
لا يقال لو طلب مع الدفع اليه من يراعيه لئلا يضيعه او يسرف بين ماله وقع وبين
الشي اليسير وسياتي ما يشير الى هذا **ومنها تنبيهات اخر**
منها قيل عبارة التنبيه يقتضي التخيير في الاختبار بين ما قبل البلوغ وبعده ولا قايل
به ولعله اشار الى الخلاف فيه قلت ـــــــ ونصه في البويطي قد
يشهد له فانه رضي الله عنه قال واحب في اصلاح المال باختبار اليتامى وذلك
مختلف بقدر حال المختبر فان كان تاجرا يتبدل بمخالطة الناس في الشرا والبيع قبل
البلوغ وبعده حتى يعرف انه يحب توفير ماله والزيادة فيه ولا يتلفه فيما لا يعود عليه
نفعه كان هذا اختبارا وان كان ممن يصان عن الاسواق كان اختباره اشد قليلا
دفع اليه نفقة الشهر فان احسن انفاقها على نفسه وشرا ما يحتاج اليه من النفقة
اختبر بشي يسير يدفع اليه واذا انس منه توفير ماله وعقل انه يعرف حسن النظر
لنفسه في انفاق ماله دفع اليه ماله واختبار المراة وعلم صلاحها اعسر لقلة
[illegible] النسا ذوو المحارم بمثل ما وصفت من دفع النفقة اليسيرة
فاذا اصلحتها دفع اليها مالها [illegible] هذا نصه بحروفه وفيه فوايد
قوله قبل البلوغ وبعده قد يشهد للتنبيه والاظهر انه تخيير في الحالتين
ولم ار من قال به و قوله واختبار اليتامى يشاهد الاصح ان الاختبار

بحسب

يكون قبل البلوغ الا ان يقال جرى على ظاهر لفظ القران تبركا وقوله دفع اليه
نفقته في الشهر سبق عن الشيخ ابي حامد ولعل المراد انه يدفع اليه شيا فشيا لا
دفعة واحدة ولاسيما اذا كثرت ويوافقه ما ذكره الاتي وعبارة الحاوي في الصيان
فاختباره اشد فيدفع اليه نفقة يوم ثم بعدها نفقة اسبوع ثم نفقة شهر واعانه
الولي في تقديرها وصرفها في وجوهها وقوله وشرا ما يحتاج اليه من النفقة ظاهر
في جواز شراه بذلك ونحوه قوله في المختصر يختبره في نفقة نفسه فان احسن الى قوله
وشرا ما يحتاج اليه دفع اليه الشي اليسير فاذا احسن تدبيره وتوفيره ولم يخدع عنه
دفع اليه ماله وزاد في نسخة منه موضع دفع اليه لفظه او يدفع اليه الشي اليسير
الى اخره وقوله في المراة يختبرها النسا ذوو المحارم قال الدارمي بعد ذكره
نسيل مما وقيل انهما كان جاز قلت وقال ابو اعانه هل يحتاج الى شهادة النسا
على وجهين انتهى وقال غيره يوكل بها نسوة ثقات يعتبرنها في ذلك قال
القاضي الحسين ويختبر الجارية بان يعطي لها محارمها او النسوان وينظرن من يخادعها اي
في المال الذي بيدها كما صرح به المتولي فان انخدعت حكم بانها ليست برشيدة والا
فهي رشيدة انتهى **فصل** قال ان بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح
الدين او المال فهو محجور عليه ولم يدفع المال اليه وفي التتمة وجه انه ان بلغ مصلحا
لماله دفع اليه وصح تصرفه فيه وان كان فاسقا وان بلغ مفسدا لماله منع منه
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وهذا الوجه شاذ ضعيف والوجه ما تقدم اعلم
ان هذا النقل عن التتمة سهو والتبس عليه من قول الرافعي وقال ابو حنيفة ان بلغ
مفسدا لماله منع منه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة كما سبق وان بلغ مصلحا لماله
دفع اليه المال ونفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقا ونقل
المتولي مثل مذهبهما عن بعض اصحابنا انتهى والصواب حمل كلام الرافعي على مثل
مذهبهما في انه اذا بلغ مصلحا لماله دفع اليه وان كان مفسدا لدينه لا على ما ذكر
عن ابي حنيفة من انه اذا بلغ مفسدا لماله انه يمنع منه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
كما توهمه المصنف فان المتولي لم ينقل ذلك اصلا ولا نقوله احد من اصحابنا اصلا
ولفظ التتمة الثالثة اذا بلغ مصلحا لماله محافظا له ولكنه مفسد لدينه
يرتكب المحظورات ويقصر في اداء الفرايض لا يزول الحجر عنه على ظاهر المذهب
وفيه وجه اخر لاصحابنا وهو مذهب ابي حنيفة ومالك انه يزول الحجر عنه ويدفع
ماله اليه ووجه هذه الطريقة قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم وقوله رشدا نكرة في الاثبات فيقتضي رشدا واحدا وقد وجد نوع
رشد وهو صلاح المال ثم اخذ في الاستدلال للمذهب ولم يذكر قول ابي حنيفة
انه اذا بلغ المفسد لماله خمسا وعشرين سنة انه يعطاه والرافعي اعاد حكاية ذلك

والصوا

عنه فقال كما سبق فما وقع للمصنف في الغلط وهذا الوجه قد ذكره جماعة كما
بيناه وافتى به بعضهم كما قدمناه فيمن بلغ مصلحا لماله مفسدا لدينه ولعله قول ابي
سريج الاتي ذكره قال مفرعا على المذهب فيستدام الحجر عليه ويتصرف له من كان
يتصرف قبل بلوغه قلت ـــــ هذا هو المشهور وعن الجرجاني انه ان قال
ان قلنا انه يختبر قبل بلوغه اختبره وليه من كان او بعده فالولي لورثه ام الحجر او
الحاكم لانه التصرف بالبلوغ فيه وجهان ونقلهما الجوري ونسب الاول والثاني
المخاطب به هل ولي وانه بعد بلوغه على حاله قبل البلوغ اذا لم يؤنس رشده الى ابي
علي الطبري وابي يحيى البلخي وابي حفص ابن الوكيل وعامة اصحابنا ونسب الثاني
الى ابن سريج وانه قال المخاطب بالدفع اليهم الحكام لا غير فاذا بلغ غير رشيد فقد
انفك الحجر عنه قال الجوري يعني حجر الاب والوصي وجاز كل ما صنع في ماله حتى
يبتدي الحاكم الحجر عليه بان يوقف على سفهه وعدم الرشد فيه قال ـــــ وكان ابن
سريج يقول ان باع الوصي بعد البلوغ او اشترى او فعل شيئا مما كان يجوز له قبل
البلوغ فضمانه عليه لان الصبي اذا بلغ لم يبق لابيه عليه ولاية والزمان يحجر
الحاكم مرتفع بالبلوغ حتى يجتهد فيه مرة اخرى واجاب الجوري عنه بان
استدامة الحاكم وتوليه كابتدا الحجر بخلاف الوصي وكان ابو يحيى البلخي يقول اعادة
الحجر بعد البلوغ تسقط عنه الزام ابن سريج الا انه منفرد بذلك عن جميع الاصحاب
لانهم متفقون على ان ابتدا الحجر بعد البلوغ لا يكون الا بالحاكم وقال ـــــ ابن سريج
ايضا ان الحجر انفك عنه بنفس البلوغ وتجوز عقوده وتصرفه حتى يعيد الحاكم الحجر عليه
انتهى وهذا المنقول عن ابن سريج غريب ولعله الاصل في صحة تصرف المهمل وفي منع
جواز الوصاية على السفيه كما تممته او صرح به كلام بعضهم هناك وبقيت هنا في
الغنية وعنيها خلافا فيه وان كان ابن الرفعة حمل قول من قال ـــــ لا تصح الوصاية
على السفيه على من بلغ رشيدا ثم سفه ثم ان الجوري والجرجاني لم يبينا ان الحاكم
اذا حجر عليه هل يكون النظر له او للاب والوصي ان كانا ولعل قول صاحب التنبيه
استديم الحجر عليه اشارة الى خلاف ابن سريج السابق والاقرب الى طريقة ابن
سريج ان الاب والوصي يحجران من له الحجر ويستقل الى الحاكم بعد حجره واعلم
ان بعض الاصحاب قال ـــــ ان من بلغ سفيها مهملا يتصرف بعد بلوغه الى ان يحجه
حجر الحاكم وبه اجاب القفال قال الشيخ ابو علي في شرح التلخيص والمذهب
عندي الاول اي انه محجور عليه حسا وهذا الوجه وما تقدم وتحصل في المسألة
ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين المهمل وغيره وعبارة الذخائر قال ـــــ اصحابنا
اذا بلغ سفيها فحظر لا قاضي به ولا ولي يطرد الحجر عليه وحكى ابو علي انه سفيه
تصرفه الى ان يوجد الحجر عليه وجعله كعود السفه على مذهب من لا يرى عود الحجر

قال

قال ـــــ اصحابنا وهو ضعيف لان فقدان الولي في السفيه كما تقدم انه في الصبي انتهى
وما ذكره هو لفظ البسيط بحروفه الا انه لم يقل قال اصحابنا وصاحب الذخائر ياخذ
منه كثيرا ويقول قال اصحابنا مما استغربته وهو تساهل ظاهر والله اعلم قال ـــــ
وان بلغ رشيدا دفع اليه ماله وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد ام يحتاج الى
فك الحجر وجهان اصحهما الاول لانه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه كحجر المجنون يزول
بنفسه لافاقته والثاني يحتاج وعلى هذا ينفك بالقاضي او الاب والجد وفي اليتيم والوصي
وجهان واعلم ان الرافعي مثل ان المفرعين على هذا الوجه قالوا انه كما ينفك بفك
القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي في اليتيم وجهان ثم قال ـــــ وهذا مطرح في
توجيههم اياه بالحاجة الى النظر والاجتهاد اشبه والحاق فك الاب والجد بفك
القاضي ذكره البغوي وتبعه الخوارزمي ثم الشافعي في الشرح الكبير خاصة واطلق
في الشرح الصغير والمحرر وتبعه في المنهاج القول بانه لا ينفك الا بالقاضي وهو قضية
كلام غير البغوي ممن نقل هذا الوجه وعبارة الشيخ ابي علي في شرح التلخيص واذا
بلغ الصبي هل يزول الحجر عنه من غير اجتهاد الحاكم ام لا يزول حتى يتولاه الحاكم
على وجهين وعبارة البيان وان بلغ مصلحا لماله ودينه فك عنه الحجر وهل يفتقر
فكه الى الحاكم فيه وجهان احدهما لا كالمجنون والثاني لا ينفك الا بالحاكم لانه يفتقر
الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم كالحجر على السفيه هذا هو المشهور وقال الصيمري
ان كان النظر في ماله لابيه او جده لم يفتقر الى الحاكم او لغير الحاكم لم ينفك الا بالحاكم
وان كان الناظر فيه هو الحاكم فوجهان احدهما لا كالاب وثانيهما نعم لانه منه انتهى
واعلم ان الرافعي نسب ترجيح الوجه الاصح الى الامام والمتولي ولم ار المتولي
ذكر المسألة هنا واما الامام فالذي قاله انه لو بلغ الصبي ولم يظهر منه ما
يخالف الرشد فلا صائر الى الحجر يطلق عليه ولا حاجة الى اطلاق القاضي وذكر بعض
الاصحاب وجها بعيدا انه لا بد من اطلاق الحاكم انتهى ولم يصرح بمسألتنا وهي ما اذا
بلغ رشيدا هل يحتاج الى فك القاضي وسياق كلامه يفهم انه لا يحتاج قطعا ولعل
الامام اراد بما ذكره مسألتنا فان عبارة الغزالي في البسيط ولو بلغ رشيدا انفك الحجر
ومنهم من اعاد ذلك الوجه البعيد يعني من زال سفهه وبان رشده كما ذكره امامه
وهو ملخص كلامه فهم ان مراد امامه ما اذا بلغ رشيدا وقال الدارمي هل ينفك
الحجر عنه بالبلوغ والرشد او حتى يطلقه الحاكم على وجهين فعلى ابن ابي هريرة لا ينفك
وعن المروزي ان كان الحاكم حجر فحتى يفك وان لم يكن حجر فعلى وجهين احدهما
يجتهد فيه الحاكم انتهى وقال الماوردي يتجه الوجهان ان كان الولي ابا
او جدا انفك بنفسه وان كان حاكما او قيما فلا بد من فك الحاكم وان كان وصيا
فوجهان والظاهر ان هذه طريقة الصيمري وغيره من البصريين وقال ـــــ ابو

الحسن بن سراقة العامري في كتابه الدرة والثاني في حجر الصغير وذلك على ثلاثة
اقسام احدها حجر الاب عليه ان كان امينا او الجد بعد موت الاب فاذا بلغ اختبره
فان كان رشيدا في دينه مصلحا لماله فقد زال الحجر عنه ببلوغه ودفع اليه ماله
واشهد بذلك عليه والثاني ان يكون في حجر الوصي فاذا بلغ واختبره فانس رشده فقد
زال الحجر عنه ببلوغه ورشده ولزمه دفع ماله اليه وله الاشهاد بذلك عليه فان
لم يشهد وادعى ذلك لا يقبل قوله والثالث ان يكون في حجر الحاكم فلا يزول
الحجر عنه الا بحكمه والاشهاد على دفعه فان لم يفعل فهو باق على حجره والله تعالى اعلم
وقال السبكي في شرح المنهاج بعدما ساق كلام الصيمري والماوردي وحكى
الروياني ذلك بعد حكاية الوجهين الاولين ومقتضى ذلك انه يأتي وجه باشتراط فك
الحاكم وان كان الولي ابا او جدا وهو بعيد منكر وان وافقه اطلاق المنهاج وكلام
غيره وفي تعليق القاضي الحسين في كتاب الوصية ان الحجر هل يرتفع بنفس البلوغ والرشد
او لا بد من ذلك الفك فعلى هذا ان كان ابا او جدا استقل بالفك وهل يشترط ان يقول
دفعت الحجر عنه فان كان الحاكم امينه فيشترط ان يقول الحاكم ذلك وان كان وصيا
فهل هو كالاب فيستقل او لا بد من الحاكم وجهان قال السبكي والعمل في وقتنا
انه لا بد في غير الاب والجد من الحاكم لانهم يحتاجون لثبوت الرشد وتمام ذلك يرجح قول
ابن ابي هريرة وهو الوجه الثاني في المنهاج انه لا بد من فك الحاكم رفع الحجر
ويقوم مقامه اذنه لمن في يده المال بدفعه اليه وعلى الاول الاصح يكتفى بثبوت الرشد
وبدون الثبوت لا يخفى على الوصي اذا كانا الولي حاكما او وصيا فان كان ابا او جدا
وتنازع هو والابن في الرشد فلا بد من الثبوت ايضا والقول قول الاب انه
ليس برشيد الا ان يكون الابن ظاهر الرشد ولنا عودة الى زيادة في هذا انتهى
وانكاره الوجه القائل انه لا بد من فك القاضي مطلقا ممنوع لما قدمناه وكثير
من الاباء العامة يجهل حقيقة الرشد ويلتبس عليه بل اكثرهم لا يعرف الرشد
الا اصلاح المال فقط ويخرج مما سقناه من كلام الائمة وجوه كثيرة في المسألة ○

فرع لو بذر بعد رشده لم يعد الحجر بنفس التبذير على الاصح بل يعيده القاضي
فقط قال وقال ابو يحيى البلخي يعيده الاب والجد كالقاضي قال ابن الرفعة
في المطلب وقيل يعيده الوصي ايضا وهو منكر ولا شك ان قيم القاضي خرج بالرشد
وفك الحجر من الشرع واشترط ابن ابي هريرة مع اعادة القاضي الحجر عليه الاشهاد
على الحجر والمشهور استحباب الاشهاد ويستحب ان ينادى عليه حذرا من الغبن فمن
عامله بعده فهو المتلف لماله نص عليه قال ابن داود وحكاه عندي اذا سلم
مطلقا لبدنه فلم يفعل حتى تلف ضمنه كالوديعة او العقد

تنبيهان

احدهما قال الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز قوله لان الاطلاق الثابت

لا يرتفع

لا يرتفع الا بتبين الرشد ولا يتبين الرشد مع واحد من الامرين والاطلاق هنا
مستفيض فلا يعود الحجر الا بتبين اختلال الرشد وذلك بعود المعنيين جميعا وهذا اقرب
من لفظ في الوسيط وضعيفه خروج الصلاح في الدين واصلاح المال عن ان يكون حقيقة
الرشد واعتبارهما للاستدلال بهما على حصول الرشد قال صاحب التعجيز في شرحه
للوجيز ارتضى الامام الرافعي كلام الغزالي هذا ولم يقدح فيه وهو مدخول فانه اذا
عاد احد المعنيين زال الرشد لانه عبارة عن مجموع الامرين والمجموع يزول بزوال الواحد
جزئيه فيكون السفيه تبينا فيكون رفع الاطلاق يقين لا شك وعبارة غيره الاطلاق
الثابت لا يستفيد كامل لا يرتفع الحجر الثابت الا برشد كامل انتهى الثاني قال
في الوجيز ثم يلي امره القاضي ام وليه في الصبي فيه وجهان قال الرافعي موضع الوجهين
ما اذا قلنا ان الحجر يعود بنفسه اما اذا قلنا ان القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلي
امره بلا خلاف قلت بل فيه خلاف ذكره القاضي ابو سعد
الهروي في الاشراف فقال بعد قوله والحجر على السفيه الى القاضي واذا حجر على
سفيه وله اب فالولاية عليه الى الاب ام الى القاضي فيه خلاف بين اصحابنا هذا
لفظه وقال ابن الرفعة في الكفاية وفي وجه حكاه في الاشراف انه اذا حجر عليه
الحاكم وله اب او جد كانت الولاية عليه للاب والجد انتهى **فرع** قال لو كان
سفيها في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك النوع وجهان لبعد اجتماع
الحجر بالسفه وعدمه في شخص قلت ويتجه انه يقال ان كان ذلك
البعض هو الاكثر من تصرفاته حجر عليه مطلقا او الاقل فلا مطلقا وان استوى البعضان
فتردد **فرع** قال الشحيح على نفسه جدا مع اليسار في الحجر عليه لينفق بالمعروف
وجهان اصحهما المنع قلت قال الماوردي والروياني الشحيح
الذي يبخل على نفسه في النفقة فلا ياكل حيث كفايته ولا يلبس بقدر حاله [illegible]
اوجب ابن سريج والاصطخري الحجر عليه وقال سائر اصحابنا لا حجر عليه
ومن قال بايجاب الحجر عليه لم يمنعه من عقوده ولا منعه عن التصرف في ماله لكن ينفق
عليه جبرا بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه اخفاء ماله لعظم شحه فيمنع من التصرف
فيه انتهى وينبغي انه اذا غلب على ظن الحاكم بطريق معتبر انه لو لم يحجر عليه لاضاع ماله
بالاخفاء ان يحجر عليه على الوجهين لا على الاول فقط كما اقتضاه كلام الحاوي والبحر
لان هذا اشد من التبذير والاسراف في النفقات والملابس وقد اشتهر عن بعض السفهاء
في عصرنا انه يجمع المال الكثير ثم يدفنه في البرية ثم يجي فيطلبه فلا يجده ولم يدر
ذلك منه وانه يذهب الى الصحراء فيدفنه في الارض تحت الما

فصل في نكت على الكلام في تصرفات المحجور

منها قوله لا تصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشرا والاعتاق
والكتابة والهبة والنكاح هنا كلمات اولها حكي العبادي قولين في جواز اعتاق
السفيه سنة في تعيين الاشراف وسنذكر الروياني ايضا بلا ترجيح قال لانه لا يشبه
التصرف المالي وينبغي ان يرجح الجواز كالخلع بل يجزم به فيما لا تبرع به منها ثم رايت
الماوردي قال ان اجرها فيما هو المقصود من عمله بان كان صانعا فيها وعمله مقصود في كسبه لم
يصح منه وان كان غير مقصود بان اجرها في حج او وكالة في عمل وليس عمله مقصودا في نفسه
لاستغنائه بماله صحت الاجارة لانه له التطوع عن غيره بهذا العمل مجانا وان يكون لغرض يناسبها
قال الامام في كتاب النكاح اذا امتنع الولي وعسرت مراجعة الولي في المطاعم ونحوها
ولم ينته الى حد الضرورة ولكن حاجة حاقة وكان لا يتوصل الى غرضه ما لم يشتر ففي
كلام العراقيين تردد والظاهر ان السفيه لو اقتصر على قدر الحاجة في ذلك واشترى بثمن
يصح قال وان انتهى الى الضرورة فلو اخذ حينئذ القطع بتجويز تصرفه حسب الضرورة ○
وسبق في اول البيع صحو واخرى ينبغي مراجعتها وسبق في نصوص الشافعي والاصحاب ما يقتضي
الجزم بصحة شرايه القوت في مدة اختياره ثانيها ذكروا في كتاب النكاح انه لو منعه
الولي النكاح مع حاجته فاستقل به لم يصح على الاصح وقال الامام والغزالي اذا امتنع
الولي وراجع السلطان فان تعذرت مراجعته وحصلت الحاجة ففي استقلاله حينئذ الوجهان
وفي كلام ابن القطان رمز الى ما قالاه وقيد الدارمي هذا الخلاف بما اذا نكح المثل
واشار الامام الى ان القول بصحة الشرى اولى من القول بصحة النكاح في الصورة قبلها
وصرح الغزالي في البسيط بالترتيب وان النكاح اولى بالمنع لانه لا حاجة فيه هنية ○
ولهذا لا يجب اعفاف الابن ويجب نفقته عند حاجته انتهى وفيما قاله نظر ويترجح
القول بالصحة اذا تحقق ضرورته وغلب على ظنه انه ان لم ينكح وقع في الزنا لا محالة
وليس تحصيل نفسه بالتزويج على ان الفارقي صحح الصحة عند الحاجة وعضل
الولي والعجز ثالثها لو كان عليه كفارة عتق وعبده على الفور فان عصى بسببها وله
عبد فمنعه الولي العتق بلا عذر ولم يجد حاكما يراجعه فاعتق فاقل ما يجزئه اعتاقه
في الكفارة فيحتمل ان يصح لتخرج ذمته من وبال المعصية وليتطرد فيما لو كان قد نذر في حال
رشده عتق عبد معين وقت كذا ثم سفه وحجر عليه فحضر ذلك الوقت هل يستقل
باعتاقه والغرض ان ذلك معلوم وقوعه منه والظاهر نعم ولم ار فيه نقلا ○
خامسها الخلع مع الهبة وينبغي انه لو امر شيئا من وديعة المدفوع اليه او
معقود عليه بحيث لا محققه ضرر انه يصح ولا شك عندي ان له التصدق باللقمة ونحوها
من امثلة قوله سادسها قوله ولو اشترى وقبض او استقرض وتلف المأخوذ في
يده او اتلفه فلا ضمان لان الذي اقبضه هو المضيع وسبق دوليه الثمرات
كان اقبضه وسواء كان من عامله عالما بحاله ام جاهلا لتقصيره بالبحث عن حاله

ولا يجب على السفيه ايضا الضمان بعد فك الحجر الى قوله والله اعلم **تنبيهات**
احدها قوله لان الذي اقبضه هو المضيع قد يؤخذ منه انه لو باعه مطلق التصرف
عينا الى اجل او نقدا ولم يقبضه اياها ثم ذهب السفيه وقبضها بغير اذنه واتلفها انه
يضمن لانه لم يسلطه عليها وقد يلتزم التضمين فيما اذا كان البائع جاهلا بحاله لكن عبارة
المحرر والمنهاج تقتضي عدم الفرق حيث قالا ولو اشترى او اقترض وقبض وتلف
الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان لكن الظاهر ان المراد ما اذا اقبضه البائع المطلق
التصرف كما صرح به في زيادته الاتي ذكرها ثانيها قوله وفي المشتري في الذمة
وجه انه يصح يحكى عن حكاه من العبد وليس بشيء قلت وذكر الدارمي
انه ان اشترى في الذمة ممن علم بحاله صح وقيل لا يصح وان لم يعلم فقيل ان علم وقيل
له الخيار بخلاف الملة اوجزم المذهب المنع مطلقا الا فيما استثناه وقد ذكر في الوصايا
انه لو رأى الولي ان يدفع اليه نفقته اسبوع فعن روضة ذلك صحة شرايه ما يحتاج
اليه من ماكول ومشروب بنفسه فتامله ثالثها الظاهر ان موضع الاعذار اذا
اتلفه او تلف في يده اما هو في دوام سفهه اما لو بقي بيده الى ان رشد ثم اتلفه او تلف
من يده فلم يرده حتى تلف انه يضمنه لا محالة فلو اختلف هو والبائع فقال البائع
اتلفته بعد رشدك وعاكسه المشتري فان اقام البائع بينة بذلك ادعى برشده
حالة الاتلاف اعز منه وان كان الحجر مستمرا عليه صورة ولم يكن له بينة فالاقرب
تصديق المشتري عملا بالاصل ولم ار فيه شيئا ومن شرط الاعذار اذا اتلفه او تلف
في حال سفهه ان لا يمكن البائع من طلب رده فامتنع فان طالبه به مع تمكنه فامتنع
ضمن قاله الماوردي في شرح المختصر رابعها قوله ولا يجب على السفيه ايضا
الضمان بعد فك الحجر قلت هذا في الحكم الظاهر واما فيما بينه
وبين الله تعالى فهل يلزمه فيه وجهان صحح في الايضاح المنع قيل وهو
قول ابي هريرة والصيدلاني وغيرهما والذي رايته في البيان عن الصيدلاني والعماني
مقابله وبالاول اجاب في البحر في موضع منه وقال في الحلية قال بعض اصحابنا
ان كان جاهلا بحاله لزمه فيما بينه وبين الله تعالى لانه متلف لملك الغير بغير
رضاه وبه قال جماعة من اصحابنا وهو القياس والاختيار انتهى ورايت
في باب الاقرار من الحاوي الظاهر من كلام الشافعي وما قاله الحكام ان المحجور ان
في اموالهما لم يلزم واحدا منهما في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا ويلزمهما
فيما بينهما وبين الله سبحانه وتعالى تاديته اذا اخرجا من الحجر الى من اقر له به وسواء
من اي وجه كان ذلك الاقرار اذا كان لا يلزم الا في اموالهما كالمثل ان يقرا
بجناية خطا او عمد لا قصاص فيه او شرا او بيع او استهلاك هذا نصه بحروفه هذا
هو المذهب ويقتضيه ما في التهذيب وغيره وبه جزم ابو الحسن ابن سراقة العامري

في كتابه الدرة في باب الحجر وهو في اواخر كتابه قبيل باب الاقرار فقال وان فك الحجر
عنه لم يحكم عليه بشيء مما ابتاعه او اقترضه في حال حجره ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى
اداوه انتهى ودعوى امام الحرمين انه هفوة منه بل المذهب والحق وجه الشيخ
ابي علي في شرح التلخيص الضمان باطنا بعد فك الحجر فانه نقل انه لا يحل له اتلاف مال
غيره فاذا فعل غرم وان لم يؤاخذه به في الحكم وهذا منه يشعر بان اللزوم خاص بما
اذا اتلفه دون ما اذا تلف بنفسه وهو ما ابداه الامام تفقها والحاصل ثلاثة اوجه
اشار اليها في البحر وصحح اللزوم وهو المذهب المنصوص خامسها قوله قلت
هنا اذا اقبضه البائع الرشيد قلت ـــ والظاهر ان معنى الرشيد من سفه
بعد رشده ولم يتصل به حجر الحاكم بعد فان الاصح نفوذ تصرفاته كالرشيد الى ان
يحجر عليه الحاكم والسفيه المهمل محجور عليه حكما على الاصح كالمحجور حسا قال ـــ
فاما اذا اقبضه السفيه بغير اذن البائع او اقبضه البائع وهو صبي او محجور عليه
لسفه فانه يضمنه بالقبض قطعا صرح به اصحابنا وفيه ظاهر والله تعالى اعلم اعلم
ان الرافعي والمصنف ذكرا مسئلة شراء الصبي واقتراضه في اوائل البيع كما ذكراها هنا في
السفيه ثم قالا ولو تبايع صبيان وتقابضا واتلف كل واحد ما قبضه نظر ان جرى
ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما وعلى الصبيين الضمان لان تسليمها
لا يعد تسليطا وتضييعا انتهى وقال الاسنوي هنا قوله ولو اشترى المحجور عليه
وقبض او استقرض فتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان الى اخره وذكر تقييد ذلك
من كلام الاصحاب قال وقد نبه على المسئلة الثانية الغزالي في اول البيع وقيد ذلك
بما اذا لم يجر القبض باذن الولي وذكر في الروضة هنا المسئلة ولم يعز الثانية الى
كلام الرافعي ولم يقيدها انتهى فرع قال عند الحاكم اذا استقل بهذه التصرفات
قلت ـــ وسبق الاشارة اليه بما استثني من ذلك قال ـــ اما
اذا اذن له الولي ان اطلق الاذن فهو لغو وان عين له تصرفا وقدر العوض فوجهان
اصحهما عند الغزالي الصحة كما لو اذن له في النكاح فانه يصح قطعا وان كان بعضهم اشار
الى طرد الخلاف فيه واصحهما عند البغوي لا يصح كما لو اذن للصبي زاد قلت ـــ
هذا الثاني اصح عند الاكثرين منهم الجرجاني والرافعي في المحرر وجزم به الروياني
في الحلية والله اعلم هنا كلمات لحمد لها كانسبه الى الاكثرين يوافقه قول
القاضي ابي الطيب في المجرد المشهور من المذهب انه لا يصح وكذا الامام قال في
كتاب النكاح ان المذهب الجواز قال وابعد بعض الاصحاب فلم يصحح ذلك وهذا غير
معدود من المذهب اذ هو مخالف صحيح العبارة ولذلك قال في البسيط انه ظاهر
المذهب وفي الحاوي انه لو اذن له في عقد قدر ثمنه صح وجها واحدا والخلاف فيما
اذا لم يعين على احد الوجهين فيحصل ثلاثة اوجه ومنها قوله وتجري الوجهان

فيما

فيما لو وكله رجل بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل قال ـــ الاسنوي جريان الوجهين
في الموكل تبعه عليه النووي هنا وصرح النووي في كتاب الضمان ان جريانهما فاسد وذلك
لان الوكيل يطالب بالثمن بالاطلاق اذا لم يعترف البائع بوكالته وكذا ان اعترف بها على الاصح
وعلى العود الى المطالبة تكون الوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه ويجري فيه الكلام في
اعتبار شرط الرجوع هكذا ذكره الرافعي في كتاب الوكالة واذا اعترف ان كالضامن فاعلم
ان الرافعي خرج اذن الولي للسفيه في الضمان على الاذن له في البيع فرده النووي
وقال التخريج فاسد قال لان المنع انما يصح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او
مصلحة والضمان غرم محض ولا مصلحة انتهى فاذا اعترف ان الاذن في الوكيل كالاذن في
الضمان وان الاذن في الضمان فاسد كما قال النووي في الوكيل فاسد عنده هو افتيه هنا
على صحته سهو انتهى كلامه رحمه الله وقد يقال ان السفيه لا يتعلق به العهدة فهو سفير محض
بين المتعاقدين ولا سيما اذا علم البائع بحاله وحينئذ فلا ضمان ولا غرم عليه بل هو نوع
اعانة سبيله وفيه نظر والوجه المنع لانهم قالوا لو اشترط الوكيل صحة مباشرته التصرف
لنفسه ومنها كلام الرافعي والمصنف هنا يفهم انه لا يصح توكيله في النكاح لا ايجابا
ولا قبولا والاصح صحة توكيله في القبول دون الايجاب كما بيناه هناك والمنع من
التوكيل في الايجاب مفرع على المرجح في كتاب النكاح انه لا ولاية له وفيه بحث وكلام
يأتي هناك ان شاء الله تعالى وقد تعرضت له في شرح المنهاج وقوله في المسئلة التي
بعدها زد فاته من اقراره لا يؤاخذ به بعد فك الحجر قلت ـــ وهذا في الحكم
واما فيما بينه وبين الله تعالى فقد سبق بيانه وانه نص في الام على انه يلزمه الخروج
منه وقوله ولو اقر بسرقة توجب القطع قبل قوله في القطع وفي المال قولان
كالعبد اذا اقر بالسرقة قلت ـــ والاظهر في اقرار العبد منع القبول
ومعلوم ان توجه القطع انما هو بعد ثبوت السرقة وطلب المالك يقوله قبل قوله
في القطع يوهم خلاف ذلك حتى لو كان المقر بسرقة ما ادعى بها جاز قطعه في الحال
قبل قدومه وطلبه والاصح هناك المنع وقوله ولو اقر بنسب ثبت وينفق على الولد
المستلحق من بيت المال زاد قلت ـــ كذا قال الاصحاب في كل طبقة ثم يقبل اقراره
بالنسب وينفق عليه من بيت المال قطعا وشذ الروياني فقال في الحلية يقبل اقراره
بالنسب في اصح الوجهين وينفق عليه من ماله وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به ولو
اقر باستيلاد لم يقبل والله اعلم قلت ـــ صرح بالخلاف في قبول
اقراره بالنسب جماعة منهم القاضي ابو الطيب في التعليق وصاحب الشامل في كتاب
الاقرار في الكلام مع الخصم في الاقرار للوارث وعبارة القاضي اختلف اصحابنا فيه
فمنهم من قال ـــ لا يصح اقراره لوارث لان ذلك يتضمن اقرارا بالمال لان النفقة تلزمه
اذا ثبت منه نسبه واشار الى تصحيحه وقال في المجرد في اواخر هذا الباب لو اقر بنسب

معنى موجبها ان احدهما لا ينفذ ولا يثبت نسبه لانه يتعلق به اتلاف المال وهو ما يلزمه من
الانفاق عليه والثاني يثبت نسبه وينفق عليه من ماله لانه يثبت النفقة تبعا لا مقصودا
وهو الاشهر وفيه وجه ثالث يثبت نسبه وينفق عليه من كسبه او من مال بيت المال
هذا لفظه رحمه الله وقوله ولو اقر باستيلاد لم يقبل قلت كذا جزم به في
زيادته واطلق وقال غيره لم يقبل الا ان يثبت انها فراش له وتلد لمدة الامكان وفي
فتاوي القفال انه سئل عن المحجور عليه سفها اذا اقر بنسب على نفسه فقال اذا اقر
بنوة عبد له مجهول النسب ثبت نسبه منه وهل يصير ام امة ولده قولان بنا على اقراره
بالجناية والحد انه ان استولدها فاذا اقر كان اقراره على قولين كما لو اتلف مالا
وشاهدناه او بيّنه وان اقر به فعلى قولين وهذا اصل في منزلة الاقرار من الانشا
انتهى فــرع قال ومن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر واقام بينة سمعت الا جرم
قلت ان كان المتصور فيمن طرا سفهه بعد ثبوت رشده فحجر عليه فقامت
بينة عليه بمعاملة صدرت منه في حال رشده فواضح وكذلك فيما تطهر لو طرا سفهه
ولم يتصل به حجر حاكم فقامت عليه بينة بمعاملة صدرت منه قبل تجديد الحجر عليه وقلنا
بالاصح انه لا يصير محجورا الا بضرب الحاكم الحجر عليه اما لو كان مهملا تعلم به الحاكم فحجر
عليه فلا اثر لقيام البينة عليه بمعاملة صدرت منه قبل الحجر حسا لانه محجور عليه حكما
على المذهب اذا حصلت بلف ما استدانه او اقترضه حيث تعين ضمانه كان باقيا انتزع
منه وقوله فان لم تكن بينة وقلنا المحلول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار
فلا هكذا قاله الرافعي وغيره وقال السبكي فيما احسب هذه طريقة مذكورة في باب
دعوى الدم وقال غيره هناك ان اصل الدعوى مسموع لمقام البينة وانما التفصيل
المذكور في التحليف وهذا هو المعتمد انتهى وقوله في المسئلة الثالثة تصح طلاقه
ورجعته اي قوله انه لا تعلق لها بالمال اطلق صحة رجعة السفيه وقال الغزالي
في شرح المهذب هنا انه حيث تصح نكاحه تصح رجعته وحيث لا يصح النكاح لا تصح رجعته
فلعل الضابط فيه ان من صح نكاحه صحت رجعته وكذا قاله في الذخائر وصرح به ابن
الرفعة في الكفاية وقال المراد اعتبار حاجته الى النكاح حالة الرجعة لا توقفها على
اذن الولي انتهى والاشبه عندهما بنا على ان حكم الرجعة حكم الاستدامة كما تقتضيه اكثر
التفاريع هناك وقد يقال انه في ارتجاعه تعلق بالمال وهو لزوم مؤن الزوجية
من غير حاجة فلا اقل ان يجري فيها الخلاف السابق في استلحاقه النسب وقوله
الا عبة خلله في العبادات حكم الرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه اي سوا الفطرة وغيرها
قالوا لانه تصرف مالي فان ان تصنعه من الاستقلال فواضح اما لو اذن له الولي وعين
دحاجته ان يكون على الخلاف السابق في التصرف المالي واولى بل يتجه الجزم بانه
اذا اعطاه قدرا معينا وامره بصرفه الى معين او معينين انه يصح جزما وان لم يعين

لانه

لانه من اهلها نعم ينبغي ان يكون ذلك بحضرة الولي او من ينوب عنه لانه قد يتلف المال كلام
اذا اخلا به او يدعي صرفه كذبا وقال القاضي الحسين والبغوي والروياني انه لو وكله اجنبي
بصرفها جاز وقال الروياني بشرط تعيين المدفوع اليه والظاهر ان سرفه الكفارات
التي يلزمه والنذر المالي الذي لزمه حال رشده قبل السفه كالزكاة فيما سبق وليتطبق
فيما لو نشاء بادية ولا ولي له خاص ولا حاكم في عدم استقلاله بتفرقة زكاة ماله ونفقة
ولا سيما فطرته وفطرة من تلزمه نفقته مع اصلاحه لدينه فــرع قال
ولو احرم بغير اذن الولي انعقد احرامه فان احرم بحج تطوع وزاد ما يحتاج اليه في
سفره على نفقته المعهودة ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك الزيادة فللولي منعه
قلت ظاهر كلامهما انه يمنعه من السفر وتاوله ابن الرفعة
انه يمنعه الزائد على نفقته المعهودة كما هي عبارة الامام والغزالي وقالت انها منبهة
على انه ليس له منعه من نفس المضي لانه لا ولاية له على ذاته ويويده قول صاحب
الايضاح يقع طلاقه لان الحجر لم يقع على بدنه وانما وقع على ماله وعبارة
البندنيجي والقاضي الحسين ولعظه وللولي ان يخرجه عنه وعبارة صاحبي المهذب
والتهذيب وغيرهم ان للولي تحليله لكن ما سبق في الحج من كلام الشافعي رضي الله عنه
انه ليس للولي غير ان الله يحلل المولى عليه وذكر الائمة عنه هناك وقال
الجرجاني انه لا يحلله ويطلق له نفقة الحضر فان ضاقت عنه تحلل باختياره فيظهر ان
المسئلة على قولين احدهما انه ليس له منعه من المضي كما اقتضاه النص والثاني
له منعه قال السبكي في شرح المنهاج وهو الاصح وهو مخرج من نصه في الولد
مع الوالد في موضع اخر ويكون في كون الولاية على ماله وذاته او على ماله
فقط قولان ماخوذان من هذين القولين اصحهما على ذاته وماله قلت
وفي هذا الترجيح وقفة ولا احسب الاصحاب يسمحون بان للوصي ونحوه منعه من
سفر الحج اذا لم تزد مؤنته على مؤنة الحضر بخلاف الاب والجد ولا يظهر منه
من المضي في الحج مع قرب المسافة وقلة المؤنة الزائدة على نفقة الحضر المعهودة لا
سيما وقد يقترن بالحج كل عام ويقع فرض كفاية لاحيا الكعبة والظاهر انه لو
احرم بالتطوع قبل اعادة الحجر عليه ثم حجر عليه لم يمنع من اتمامه وان منع مما
احرم به في دوام الحجر فتامله ثم رايت القاضي الحسين صرح بذلك في تعليقه
والعمرة فيما سبق كالحج قال في المذهب وبه قطع الاكثرون انه كالمحصر
يتحلل بالصوم اذا قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال ونقل الامام فيه
وجهين هنا والثاني ان عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد
للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت قلت لم يحك الرافعي
طريقين بل نقل عن رواية الامام وجهين الذي اورده منها الاكثرون الاول

ولا وجه لهذا الوجه الثاني اصلا والعجب ان الامام والغزالي في البسيط ارسلا
الوجهين بلا ترجيح وكيف يحتمل الفقيه ان هذا السفيه العبد الدارس محرما لا اك
عاجزا حتى يأتي البيت فان كان قائله يقول يلزم الولي منعه من ذلك وينفق عليه من ماله
فعجيب وان قال لا لامنعه ولا ينفق عليه فاعجب اذ فيه غاية الاضرار ولا سيما اذا علم
انه لو بقي محرما لفعل المحظورات من الوطي وغيره وتعريضا للسفيه الى الموت بهذا الوجه
تمهيدا احسب والعلم عند الله تعالى قال ـــــ وان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة
المعهودة او كان يحسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله
الى اخره قلت ـــــ وابدها في الزيادة اليسيرة على النفقة المعهودة او كان
يحسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بحثا مثاله كانت المعهودة مائة
وما يحتاج اليه في سفر الحج مائة وخمسة دراهم مثلا فلا يظهر منعه واما اذا كان له
كسب يفي بالزيادة فلا يمنع لاحتمال الاعتام بذوران العوارض لكالي قال ابن الرفعة وفيه
نظر اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز له التبرع به قلت ـــــ وفيه
نظر لانه وان كان كذلك فانه لا يجد ما لا حاصلا ولا يلزمه تحصيله لو اقام مع غناه
فحالة الكسب والمال الموجود في يد الولي وقوله بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه اليه
بل الى ثقة ينفق عليه في الطريق اي خوفا من تفريطه واعلم انهم ذكروا في باب الوصاية
انه لو رأى الولي ان يدفع اليه نفقة اسبوع فعل وتصنيفه انه لو قصرت مدة الحج القرب
داره فكانت اسبوعا ذهابا ورجوعا مثلا لا يحتاج الى منصوب وسبق في مثله الاحتمال
عن النص وغيره انه يدفع اليه نفقة شهر فان كان ذلك على ظاهره من غير نزاع له
فهل يأتي مثله هنا او يفرق بان الولي يراعي تصرفه هناك بخلاف مسألتنا فيه نظر
ويتجه ان يفصل فيقال ان كان سفهه في التبذير فلا بد من منصوب وان كان في
الدين دون المال بل هو ظنين به شحيح عليه لم يحتج الى منصوب ولا سيما عند طلب
الاجرة وقوله وان احرم بحجة معروضة يحجة الاسلام والنذر فيصل الحج اسبق عليه
الولي كما ذكرنا قلت ـــــ والعمرة الواجبة كالحج ولو لم يحرم بهما بل احرم
المتباينات لتحرم منه ويوجه لهما اعطى الولي كفايته لسفره ان لم يخرج معه ولو ما جرم
وفي تسليم النفقة اليه ما قدمناه بحثا في المتطوع وقوله قال في التتمة والمنذورة
بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع
قلت ـــــ لذا لم يحد القاضي الحسين في تعليقه الذي ينسب منه المتولي
وقال في تعليقه المشهور يحتمل وجهين احدهما انه كحجة الاسلام فينفق عليه بنفسه او
بغيره في حج والثاني لا ينفعل فما سبيان على لذا وذكرنا ما تقوى في انعقاد هذا
النذر منه نظر لاستلزامه لانفاق ما له فيه غالبا فهو كنذر المالي ومماثله
وقوله ولو افسد حجة المعروض بالجماع لزمه المضي فيه والقضاء وهل يعطيه

الولي نفقة القضاء فيه وجهان حكاهما الماوردي والله اعلم قلت ـــــ واذا
لزمه المضي فيه قال الماوردي يجب على الولي من النفقة حتى يتمه وعلل هو والدواني
الوجه الثاني بانه لا يلزمه في الثاني ما كان في الاول ويشبه ان يبنى الخلاف على
ان القضاء على الفور او على التراخي ان قلنا على الفور وهو الاصح لزمه الاعطاء
والا فلا ووجه الثاني هو لكن لو احرم به على قولنا انه لا يلزمه على الفور فهل
يلزم الولي الاعطاء او يكون كالواحرم بالتطوع الاول اقرب لانه حج واجب وقد دخل
فيه بالاحرام فتأمله ولم يظهر فيما لو احرم بالتطوع ومكناه من المضي فيه كما سبق
فاستفسده بالجماع هل يأتي في نفقة القضاء ما ذكره الماوردي والدواني من الوجهين
والذي اشرنا اليه لان القضاء فيه واجب على الفور على الاصح كالحج المفروض
ولعل الماوردي لم يقصد التقييد او يجري الخلاف في الفور بين الحجتين فتأمله وقوله
ولو نذر التصدق بعين مال لم يصح وفي الذمة ينعقد قلت ـــــ
لذا قاله هنا واطلقا في كتاب النذر القول بانه لا يصح منه نذر القرب المالية
والظاهر انهما ارادا ثبوته في الذمة الى ما بعد الحجر قال السبكي رحمه الله
وينبغي ان يقال ان قلنا النذر قربة صح وان قلنا انه ليس بقربة انه لا ينعقد كالبيع
قلت ـــــ لو صح هذا البناء لوجب ان يقال بمثله في نذر الرشيد
ومع بعيد قال ـــــ ولو حلف انعقدت يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم
كالعبد زاد قلت ـــــ وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي الحسين
والمتولي انه يلزمه التكفير بالمال فيجب على الولي اخراج الكفارة من مال السفيه
اعلم ان القاضي الحسين جازم بذلك في تعليقه ولم يحك وجها ولفظه قبيل كتاب
الصلح في تعليقه الذي يستمد منه المتولي واذا حلف ينعقد يمينه فلو حنث فيلزمه
الكفارة لكن يصعد حرو يصعد رقبة يكفر بالمال ولا يجزيه الصوم وكذا نقله في
التتمة عنه وسبب الالتباس على الشيخ ان المتولي حكى ان من اصحابنا من قال
يكفر بالصوم قال ـــــ وحكى القاضي الامام انه يلزمه الكفارة بالمال وساق
لفظه السابق فظن الشيخ انه حكاه وجها وليس كذلك وانما اراد المتولي انه القائل
للوجه المذكور فاعلم اعلم ان القاضي جزم في تعليقه المشهور بانه يكفر بالصوم
فاختلف جوابه في التعليقين كما رأيته فيها والله اعلم قوله قال القاضي فان كفر
حسبه لزمه الكفارة ولا يخرجها الولي ولا يصح صومه بل يبقى عليه حتى يفك فيصوم
اذا قلنا الاعتبار في الكفارة بحالة الاداء قلت ـــــ لذا
حكاه المتولي عنه وكذا هو في تعليقه بلفظ فلو حلاما عن الكفارة ولكن لا يخرج
من ماله وليس له ان يصوم لانه واجد للمال فلو اعسر يوما حينئذ يكفر بالصوم
ولعل هذا على قولنا ان الاعتبار في الكفارات بوقت الاداء فلو زال الحجر عنه

حجرا لا قيا س ما قلنا في الاقارير انه لو اقر بدين لا يلزمه اخراجه في الحال
ولا في ثاني الحال ان لا يلزمه اخراجه وهذا الفصل يشمل هذا الفقه التعليق في الظاهر
ان القايل وهذا الفصل يشمل ثم المعلق لا القاضي والظاهر انه لو زال عنه الحجر
ثم فسق لا يحكم بالمال والله تعالى اعلم قال

فصل في من يلي امر الصبي والمجنون وكيف يتصرف

اما الذي يلي هو الاب والجد ثم وصيهما ثم القاضي او من ينصبه القاضي زاد فقال
وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما وجهان حكاهما
القاضي ابو الطيب والشاشي واخرون وينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة
الظاهرة والله اعلم ولا ولاية للام على الاصح وقال الاصطخري لها ولاية المال
بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما انتهى

تنبيهات

منها
قوله وينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة هو المذهب قال الامام
في كتاب النكاح ان الشيخ ابا علي والقاضي يعني الحسين وكل منهم الى التحقيق قالوا ولاية
المال منزلة منزلة ولاية النكاح في طرف القطع وطرف الخلاف فان جعلنا ولاية
الفاسق التزويج على موليته فقطر دايف ولاية المال بلا فصل قال الامام وهذا الذي
لا يتقدح غيره وقال المتولي ان العدالة لا خلاف في انها معتبرة في حفظ المال حتى
لو كان الاب فاسقا لا يمكن منه وهل يمكن من التصرف فيه فيه وجهان مبنيان على
ان عامل المساقاة اذا فسق هل يضم اليه امين او ينصب الحاكم عاملا عنه وفيه قولان
والحاصل الاكتفا في الاب والجد بالعدالة الظاهرة والاجماع الفعلي عليه وقيل
لا بد من ثبوت العدالة الباطنة وسوى الامام وطائفة بين ولاية المال والنكاح
والوجه انه لا يمكن الفاسق من المال كما قاله المتولي وفي تصرفه فيه وجهان
ويحتمل ان يقال ان كان فسقه مما يخاف منه اتلاف المال لم يمكن منه بحال والا
فان اذا العرض حفظ ماله ويمكن لا حينئذ احفظ وعليه اشفق واطلق العبادي في باب
الوصايا انهما اذا فسقا نزع المال منهما وهو ظاهر عند الخوف على المال وفي
كتاب العارية من النهاية في انعزالهما بالفسق وجهان فعلى الانعزال لو فسق بعد
البيع وقبل ابرامه فهي بطلانه وجهان ارسلهما في اواخر الوصايا والظاهر
انه لا يبطل بل يقوم الحاكم مقامهما ويفعل الاحظ للمولى عليه ومنها
الحاصل في ولاية الام المال وجوه احدها انها مقدمة على الجد والثاني
على الوصي والثالث لا بل الحاكم وفي اصولها خلاف قطع الصيمري في الايضاح
بالاستقلال وفي كتاب الرهن من الحاوي انها تستحق الولاية بعدهما وفي انها
وجهان قاله ابن لوحه وراث في كتاب الذرايع الى معرفة الشرايع لابي الحسن

الكرخي

الاجر الجيم ان اصحابنا ما لقطه اما الصبي والمجنون فوليهما الاب ثم الجد ثم الوصي ثم
الحاكم وامينه وفيه وجه ان الام اولى بالتصرف لهما من الحاكم ما لم تتزوج وهو
الاصوب انتهى وصحح الشيخ ابو محمد في المنهاج انها تلي وبه افتى الروياني ذكره الرافعي
في النفقات ومنها اذا لم يوجد اب ولا جد ولا وصي ولا حاكم او وجد حاكم جاير
قال صاحب التعجيز في شرح الوجيز وجب على المسلمين النظر في ماله وحفظه وفي فتاوي
الشيخ ابي عمرو بن الصلاح رجل عنده يتيم اجنبي وليس هو بوصي يليه وله مال ولو سلمه
الى ولي الامر خاف ضياع المال فاجاب بانه يجوز له والحالة هذه النظر في امره ٥
والتصرف في ماله للضرورة انتهى وما قاله حسن لكن وفي حاكم عدل فالظاهر انه
يجب عليه رفع الامر اليه لانه ولي شرعي ليس له نائبه في ماله من انتزاعه منه او نصبه
او غيره فيما فيه ولو اطلع الحاكم منه او غيره على تصرفه الماضي في زمن الحاكم الجاير
هل يقال لصحته وتصدقه عند ادعا غبطته او مصلحته وهل يحتاج الى البينة في ذلك هذا
موضع تامل ويجوز ان يقال لصحة تصرفه ان راه صوابا وحظا للطفل امضاه او خلافه
نقضه وهذا كلام مصلحي خارج عن سنن القياس من حق الضرورات اليه ومنها
الكافر يلي مال ولده الكافر على الاصح صححه في الدخاير وقال الامام في باب من تقبل
شهادتهم انه ظاهر المذهب وفي الحاوي انهم ان ترافعوا الينا لم نقصدهم والا اقررناهم
وحكاه عنه في البحر واقره وهو حسن ووقع في الفتاوي ان ذميا مات عن اطفال
وترك مالا ولا ولي لهم ولا وصي للاب فهل للحاكم ان يحتاط على ماله للايتام وينصب
فيه قيما مسلما من غير ان يرفعوا امرهم الينا فتوقفت في الجواب الى مع الميل الى عدم
التعرض اليهم ويحتمل ان يقال ان خشي ضياعه لا محالة بان لا يكون هناك لهم اقربا
ولا حاكم يرجعون اليه انه يلزمه حفظه لهم لا غير وقال بعد انهم وان كان لهم
من يتصرف لهم ويليه عندهم لم يتعرض له الا ان يترافعوا الينا ففيه ما تقدم ٥
قال واما ينبغي التصرف الى اخره

تنبيهات

اولها قوله ويجوز ان يبني له الدور والمساكن ويبني بالاجر والطين دون اللبن
والجص قال الروياني صور كثير من الاصحاب البنا على عادة البلد كيف كان قال
وهو الاختيار اعلم ان قضية كلام الرافعي والمصنف ان هذا وجه اختاره الروياني
وان المذهب انه يبني له بالاجر والطين وعبارة الشرح الصغير ولا يبني باللبن
والاجر لصاحبهما عند النقص وذكر القاضي الروياني ان كثيرا من الاصحاب جوزوا
البنا على عادة البلد فاختاره وجزم به في المحرر والمنهاج بانه يبني له بالاجر
والطين دون اللبن والجص ولم يعرضا عن اختيار الروياني وهو الحق الذي لا ينقدح
غيره ومن قال يبني بالاجر والطين فلانه منزل على عادة بلده في ناحيته قال
الماوردي في باب تجارة الوصي بمال اليتيم فاول ما ينبغي للولي ان يشغل بالناضر من

مالدان يحتاج ما يحتاج الى العمارة من عقاره او ضياعه ان كان في عمارته حفظ
الاصل وليس لما يبني به العقار من الالة صفة محدودة وكان بعض اصحابنا المتاخرين
يحدد ذلك فيقول يجب ان يبني بالاجر والطين ولا يبني بالاجر والجص ولا باللبن
والطين وليس لهذا التحديد وجه صحيح لان لكل قوم عرفا ولكل بلد عمارة فمن البلاد
ما لا يستحكم فيها البنا الا بالحجارة والنورة ومنها بالاجر والجص ومنها ما بالاجر
والطين ومنها باللبن والطين ومنها بالخشب الوثيق فاذا بناه الولي على عادة البلد
اجزا انتهى وتبعه الروياني في البحر على ذلك وقال ان ما قاله احسن صحيح وقال
الشاشي في كتابيه الحلية والمعتمد وما ذكره الماوردي حسن صحيح واحسن العمراني
حيث قال بعد نقله ما تقدم عن النص قلت ــــــ وهذا في البلاد التي يعز فيها
وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت اولى من الاجر لانها اكثر نفعا
واقل مؤنة انتهى وهذا واضح ولا نعرف احدا من علمائنا يمنع البنا بالحجارة المحسنة
كاكثر بلاد الشام وانهم يجلبون اليها الاجر يبنون به ولذلك سائر ما ذكره الماوردي
فالصواب تنزيل النص وكلام من جرى على ظاهره على ما قدمناه من العادة هنالك
لا على اطلاقه اصلا واحسن ابن ابي عصرون فجزم في المرشد بالتفصيل وقال في
الانتصار ويبني له العقار بالطين والاجر ولا يبنيه بالجص واللبن ان كان ذلك عرف
المكان والا فالمعتاد فيه هذا اصح المذهبين فيه والثاني هو الشرط الاول
وان لم يكن معتادا فيه لنا ان لكل قوم عرفا هو مطلوبهم وفيه يرغبون فلا حظ
في سواه انتهى وفي اثباته الخلاف نظر لما سبق وقوله وان لم يكن معتادا فيه
غريب لم ار من صرح به وكانه اخذه من كلامهم والصواب خلافه واعلم ان قضية
كلام القاضي ابي الطيب وغيره الجازم عن النص انه يبني له العقار بالاجر والطين لا
باللبن والجص ان ذلك واجب لا يجوز العدول عنه الى اللبن والجص واطنبوا في توجيهه
وعبارة سليم الرازي في التقريب ويستحب ان يبتني له العقار لان ذلك في
معنى التجارة والمستحب ان لا يبنيه باللبن ولا بالاجر والجص لكن بالاجر والطين لان
ذلك انفع واحوط انتهى فصرح بان ذلك مستحب لا حتم والوجه ما حررناه ثانيها
اعلم انى قلت في الغنية وغيرها تبعا ان الظاهر ان محل جواز البنا اذا لم يجد الولي
العرض المطلوب يباع فاما اذا وجده يباع فهو في الغالب ارخص من البنا لا سيما
في الامصار ثم رايت القاضي ابا الطيب قال في باب تجارة الوصي بمال اليتيم اذا
استحببنا له شرا العقار فانما يستحب للولي بنا العقار له لانه في معنى الشرى ولعله
اولى لانه اولى للعوض فان الانسان ربما باع طلبا للفضل والربح انتهى ومما
قاله رحمه الله نادر جدا والغالب ان الشرى احظ منه وعبارة الشامل اولى
هذا يعني استحبابه شرى العقار له بشرطه فان له بنا العقار له لانه في معنى

الشرا الا ان يكون الشرا احظ بان يكون اذا بناه لم يسو ما انفقه عليه انتهى وبهذا
اجاب صاحب البيان وهو الوجه ومنه قال ابن الرفعة وقيد ابن الصباغ جواز اذا
البنا بما اذا كانت قيمته تساوي ما انفق عليه انتهى لكن لو دعت حاجته الى مسكن ولم يجد الولي
مسكنا لا بقيمة يباع فالظاهر جواز بنائه وان لم يساو ما انفقه عليه الحاجة اللهم
الا ان يكون الاحظ له استئجار مسكن له الى ان يجد ما يباع واعلم
ان عبارة الرافعي والروضة والمحرر وغيرها تقتضي انه يبني له الدور والعقار
للاستغلال اذا كان ذلك الاحظ له وعبر في المنهاج بقوله ويبني دوره وفيها نقص لكن
في بنا الدور للاستغلال وقفة بخلاف الحوانيت او الخانات والحمامات ونحوها اشارة
عبارة الرافعي فيما وقفت عليه من شرحيه في نسخ معتمدة عبارة الروضة فيما يبني به بالواو لام
عقاره وزعم الاسنوي في شرح المنهاج ان الرافعي عبر في الشرح او الجص بالواو
قال وهو احسن فانه يدل على الامتناع في اللبن سواء كان مع الطين او الجص وعلى الامتناع
في الجص سواء كان مع اللبن او الاجر فيستفيد بذلك ثلاث مسائل منعهما مجتمعين ومنع الاجر
مع الطين ومنع الاجر مع الجص والتعبير بالواو لا يفيد الا منع الاجتماع فاما ان يقتصر
على قوله بالطين والاجر ليفيد المنع فيما عداه بالمفهوم او ياتي باو ولعله ذكرها في
المحرر ويحذف الهمزة فمنه لا عن معنا بما كان ذهل عنه في الروضة فجعلها انتهى وليس في المحرر
والشرحين همزة فاعلم ثالثها قوله ولا يبيع عقاره الا لحاجة مثل ان لا يكون له
ما يصرفه الى نفقته وكسوته وتصرف غلته عن الوفا بهما ولم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة
في الاقتراض او لغبطة مثل ان يكون ثقيل الخراج او رغب فيه شريك او جار باكثر من
ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن

هنا كلمات وتمات

منها قوله نفقته وكسوته اي ونفقة وكسوة من تلزمه نفقته وكسوته واخدامه ان
واسكانه ومن وجوه الحاجة ان يحتاج املاكه الى عمارة ولم يسل غير العقار او كان
له مال غائب او مؤجل لم يجد قرضا ومنها في معنى ثقل الخراج خوف الخراب وجلا
اهل الناحية وما اذا غلب على ظن الولي غصبه منه واستيلا الظلمة عليه او بقاه للمجموع
قلت ــــــ لكن في توقف بيع ثقل الخراج على الغبطة نظر اذا كان يستوعب
غلته او لا يحصل عنه الا النزر اليسير بل الوجه جواز بيعه بثمن مثله او اقل بقليل
وسئل القفال عن ضيعة خراب تطلب خراجها من الصبي وتساحل ما له فباعها القيم
بثمن تافه فقال يجوز ولو بدرهم لان المصلحة فيه في هذا الوقت انتهى ويؤخذ من
كلامه رحمه الله ان للولي بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وفي معنى
ذلك ما اشرنا اليه من الغصب واستيلا الظلمة عليه لو بقي ومنها لم يبينا الغبطة
الظاهرة ما هي وقال بعض الائمة والامام والمراد بذلك ان لا يستهين بها ارباب
العقول بالنسبة الى شرف العقار مع الثمن من تحصيل عقار للطفل قيمته وربعا ما

معه ولا حجر في بيع العقار الحد وممن حكي السبكي في شرح المنهاج ان حكم الاواني الصفر
وغيرها ما يعد للقنية حكم العقار وما عدا ذلك من اموال لا يجوز بيعه ايضا الا لحاجة
او لغبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل بخلاف العقار انتهى فان كان المراد بما ذكره في
الاواني ما هو محتاج اليه للاستعمال فذاك ولا وجه لا نفيا ما لا يحتاج اليه منها لا سيما
الاواني الحرفية والزجاج ونحوهما واصل كلامه قول شيخه في الحماية عن البندنيجي ان
حكم الاواني المعدة للقنية حكم العقار وهي احسن واوضح والمراد بها ما ذكرناه مما يحتاج
اليه هو ومن عليه نفقته ومؤنته نعم ينبغي ان لا يدع الاواني الحرفية الثمينة كالصيني
وغيره اذا لم يحتج بحال من يتق له لانها تعرض للانكسار مالها ومنها قوله او رغب فيه
جار او شريك باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن فيه ايهامان احدهما
انه يقتضي مطلق الزيادة على ثمن مثله وليس بمراد والثاني قوله وهو يجد مثله يفهم التقييد
بالمثل صورة ولا معنى لذلك فمحمل على التمثيل ما العقار لا المثل صورة حتى لو كان دارا لا
يجوز الا ان يجد دارا او حانوتا لا يجوز الا ان يجد حانوتا وهذا ولم يتعرضا لذلك في
الشرح الصغير ولا المحرر والمنهاج قيل ولا اكثر الاصحاب وهو ابن الرفعة ان كلام
الامام مصرح به قال الاسنوي وليس كذلك قلت ______ وسيأتي عن المجرد
ما يفهم تحصيل مثله وقوله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ليس للتقييد اصلا بل لو وجد خيرا
منه بذلك الثمن كان كذلك صرح به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والبغوي
والخوارزمي وغيرهم وينبغي ان لا يتقيد ذلك بالثمن بل وجد من يشتري باكثر من ذلك
الثمن للطفل مال ناض والحظ الظاهر في شراء ذلك ان يضم الى الثمن المذكور من ماله
الناض ما يشتري به ذلك وهذا واضح بقي ما لو وجدت الغبطة الظاهرة في البيع ولكن
لم يجد عقارا في ذلك الوقت يصلح للطفل قال الاسنوي فيحتمل ان يقال ان كان
الغالب وجدانه في الحال او بعد قليل او نحوه فيجوز والا فيمتنع انتهى وقضية كلام الشرح
الصغير والمحرر والمنهاج جواز البيع بالغبطة مطلقا اذ لم يشترطا وجود عقار يشتري
له فاعلم ولينظر فيما لو كان العقار موهوبا له من بعض اصوله ويخشى الولي رجوع
الواهب فيه فهل يسوغ له بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب فيه فيه احتمال ونظيره
عند غلبة الظن بالرجوع ان لا يتوقف البيع على ظهور الغبطة والله اعلم رابعها
قال في البحر بعد نقله عن النص انه لا يجوز بيع عقاره الا في موضعين احدهما الغبطة
والثاني الحاجة والغبطة ان يشتري عقاره بربح ظاهر وقدر ان يشتري له
عقارا اخر ويستفضل له من الربح فضلا ظاهرا مثل ان يكون له شريك او يرغب فيه
ليضيفه الى ملكه او يتخلص من سوء المشاركة فيعطيه اكثر من ثمنه والحاجة ان
لا يكون له غيرها وبه حاجة الى النفقة في الحال او يخاف عدمها او خرابها بالفتنة
او كان لليتيم بطبرستان وبماله بخراسان ويحتاج الى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة

او يلحقها فيبيعها ويشتري بها بطبرستان او يبني فيها مثل ذلك **فان قيل**
ما فائدة تخصيص العقار بالغبطة والحاجة ومعلوم ان الوصي لو اراد بيع مال اليتيم وكان
لا يجوز الا لغبطة او لحاجة قيل لم يرد الشافعي رحمه الله غبطة دون غبطة وحاجة
دون حاجة وذلك ان الوصي لو اراد بيع بابه لربح يسير وغبطة خفية كان له ذلك
وليس له بيع عقاره الا بربح كثير مستحظر وغبطة ظاهرة وكذلك الفصل في الحاجة
وانما يباع منقولا في حاجة يسيرة ولا يباع عقاره الا في حاجة ماسة وضرورة غالبة
هذا معناه انتهى لفظه خامسها قوله ويجوز بيع ماله نسيئة وبالعرض اذا رأى
المصلحة فيه فاما اذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا
كذا قاله الجمهور وحكي الامام وجها في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليئا
وقال الاصح الصحة ويشبه ان يذهب القائل بالصحة الى انه لا يرتهن ويجوز اعتمادا
على ذمة الملي قلت ______ وعبارة النهاية مليئا وفيا ولا معنى
للاخلال بقوله وفيا هنا كلام منها كلامه هناك دال على جواز الاعتماد
[illegible] عليه ولا شك فيه عند توفر شروطه وسكتا هنا عن بيان ان ذلك على وجه
الاستحباب او الوجوب والمتبادر من كلامه هنا عدمه مقولا ______ قال الشافعي
واحب للوصي ان يحرز مال من يلي عليه وهذا انما اورده ابن الصباغ وغيره من العراقيين
وهو المذهب قال في البيان يجوز للولي ابا كان او جدا او وصيا او امينا للحاكم ان
يتجر له هكذا قاله عامة اصحابنا الا الصيمري فانه قال لا يتجر في هذا الزمان
لفساده وجور السلطان على التجار بل يشتري له الارض وما فيه منفعة انتهى وقال
الماوردي ينظر الولي فان كان لو ابتاع عقارا او ارضا عاد عليه من فاضل غلته
ودوام نمائه فابتياع ذلك اولى من التجارة وان جاز الاتجار له بثلاثة شروط ان
يكون الزمان امنا والسلطان عادلا والتجارة مربحة فان فقد منها شرط لم يجز وان
وجدت كلها جاز بشروط معتبرة في البيع والشراء اما الشراء فان يشتري ما لا يخاف
فساده ان بقي دون ما يسرع فساده وان يكون الربح فيها غالبا في الحال او الثاني
بغلبة الظن وان يشتري بنقد وان لا يدفع ثمنه الا بعد قبض المبيع ما لم يتعين عليه بدفعه
قاض فان اخل بشرط منها كان ضامنا واما شروط البيع فان يبيع عند انتهاء الثمن
حسب وسعه وان يبيعه بالنقد وان يقبضه قبل التسليم الا ان يحكم عليه بذلك حاكم
الا ان يكون الصالح له في بعض الاحوال فيجوز بخمسة شروط زيادة الثمن على
النقد وقرب الاجل وثقة المشتري ويساره والاشهاد عليه والرهن وقال
في كتاب الرهن واختلفوا في تحديد الاجل فحكي عن بعض الاصحاب بالسنة وامتنع سائر
اصحابنا من ذلك واعتبروا العرف وقد يختلف بحسب السلع وسائر العادات فيها
فيجوز ما لا يخرج عن عادة الناس في تلك السلعة ومنعوا ما خرج عن العرف

فيها قال ويحتاج في الرهن الى ان يكون وافيا بقيمة جميع الثمن ويشهد عليه فان
عجز عن بعضه لم يجز وان اخل بالشهادة فهي بطلان البيع وجهان هذا حاصل كلامه رحمه
الله تعالى وما نقله الروياني عليه اذ اعلمت ـــــــ هذا معتمد قال في كتاب النكاح تبعا للامام
والغزالي ان على الولي استنما ماله قدر ما لا تاكل النفقة والمؤن المال ان امكن ذلك
ولا يلزمه المبالغة في الاستنما وطلب الزيادة واذا طلب متاعه باكثر من ثمن مثله
لزمه بيعه ولو كان شي يباع بدون ثمن مثله وللطفل مال لزمه شراؤه للطفل اذا السعر
رغبت فيه لنفسه قال الرافعي هكذا اطلقه الامام والغزالي في الطرفين ويجب ان
يقيد ذلك باشتراط الغبطة بل بالاموال المعدة للتجارة اما ما يحتاج الى عينه لا سبيل الى
بيعه وان طمع طالب بالزيادة وهذا العقار الذي يحصل منه هاته وكذلك
طرف الشرى قد يوجد رخيصا لكنه عرضة للتلف او لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه
فيصير كلا على ماليه قال المصنف هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب ولا يعيد مما
اطلقه قلت ـــــــ وكلام الحاوي السابق شاهد لذلك او لا كثر وعليه ينزل
اطلاق الامام والغزالي وحكى الرافعي في باب الشفعة انه لو بيع قد شيء غبطة للصبي
فني وجوب الشرا وجهان ولم يرجح شيا ومنها قوله واذا باع نسيئة زاد على ثمنه
نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا الى اخره قلت ـــــــ لا اخفا
انه لا يكفي مطلق الزيادة على البيع نقدا بل لا بد ان يكون ذلك ربح مثل تلك السلع
في العادة ويختلف قلته وكثرته بطول الاجل وقصره وقوله وارتهن به رهنا يقتضي
انه لا بد من الرهن حيث باع له نسيئة وقال في كتاب الرهن في كلامه على الارتهان له
ومنها ان يعترض ماله او يبيعه لضرورة نهب ويرتهن به قال الصيدلاني والاولى ان
لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف فيرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف
الرهن انتهى واقراه عليه وينبغي انه اذا غلب على ظنه تلف الرهن بالنهب وغيره ان لا
يجوز الارتهان ولا يقال الاولى ان لا يرتهن وسوى القاضي ابو الطيب والمتولي ايضا
وغيرهما بين صورة الاقراض والبيع في هذه الحالة وسياتي الكلام على صورة الاقراض
عند خوف النهب ورايت في البحر هناك واذا ارتهن في حال النهب والفتنة لا ينبغي ان
يرتهن منقولا لانه يخاف هلاكه كالسلعة ولكن يرتهن ما لا يخاف عليه من ارض
وغيرها ولو راى الحظ ان لا يرتهن شيا لا يرتهن وذلك بان لا يامن ان يرفع الى حاكم
حنفي يرى سقوط الدين بتلفه انتهى ومنها انه لا يشترط في صورة البيع عند
خوف النهب نسيه الزيادة في الثمن عن بيع النقد اذا لم يجد من يبذل زيادة على ثمن
النقد وخشي هلاكه لو لم يبادر الى بيعه بثمن النقد ولا ينبغي ان يقيد ذلك بخوف
النهب بل كل سلعة خشي هلاكها لو لم يبادر الى بيعها نسيئة كالعبد المريض ونحوه
من الحيوان والامتعة الرطبة التي لا تحتمل والرياحين ونحوها لغابت ماليتها ولم يجد

داعيا فيها بالنقد ولا رهن ووجد ثقة مليا يشتريها نسيئة بلا رهن ان الحكم يكون كذلك
اذا تعين سيما اذا كان طريقا في حفظ ماليتها ومما يحتج استثناؤه ايضا ما ذكره في الروضة
وشرح المهذب في مسالة المضطر ومن قوله وانه ان كان المال لصبي او مجنون والولي حاضر
فهو في ما لهما كالكامل في ماله وقضيته جواز البيع منه بلا رهن بل مع اخلاله بجميع
الشروط السابقة واللاحقة ومنها قوله هناك ومنها ان يبيع الولي ما له مؤجلا
نسيئة فلا يكفي يسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالثمن وفي النهاية اشارة الى
خلاف في ذلك اخذا من جواز ابضاع ماله انتهى قلت ـــــــ صرح الامام في
باب تجارة الوصي مال اليتيم بالخلاف وقال ان الاصح الصحة وقد بسطت الكلام
هناك وان الروياني قال في البحر وعندي انه لا يلزمه اخذ الرهن لانه خلاف
عرف التجار في زماننا انتهى وما قاله متجه فيما يباع بالاسواق مؤجلا على اهل
السوق ونحوهم من المياسير بالبلد لان العرف مطرد بذلك ولو اعتبر الرهن فيه لما
اشتري ذلك المال بخلاف البيع على من هو خارج من اهل الاسواق ونحوهم من اهل
القرى والبادية ونحوهم ومنها اعتبر بعض الائمة مع ملاءة الراهن وعدله وزنا
الرهن بالدين ان يكون وفيا فوجب ان يكون مطولا معا وعبارة الامام فاستوثق مليا
وفيا ومنها المفهوم من قولهم واذا باع نسيئة اشهد انه اذا باع نقدا لا يلزمه
الاشهاد واطلقا نقل وحيث في اواخر الوصايا بانه انه هل يجب على الوصي الاشهاد في
بيع مال اليتيم قلت ـــــــ والوجوب متجه فيما له من الخطر من العقار
وغيره من السلع سيما ما فيه غبطة ظاهرة ويتاكد لزوم الاشهاد اذا خشي جحود المشتري
والمحاذرة الشرا فيما بعد فليتامل ومنها قوله اذا باع ماله ولده لنفسه نسيئة
لا يحتاج الى رهن من نفسه لانه امين في حق ولده اعلم انه هذا شي قاله البغوي
وتبعه الخوارزمي والرافعي والمصنف عليه وتكلمنا عليه في كتاب الرهن فلا باس باعادته
فنقول ـــــــ قال اصحابنا وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب
والجد ان يفعلا ملاءة انفسهما ويتوليا الطرفين انتهى وهذا هو المشهور وحكى الجوري
ان الجد لا يقوم مقام الاب في الرهن والارتهان للولد واختاره وقضيته ان لا
يجوز مثله في مسالتنا قال ـــــــ ابو الحسن السنجي وفي تعليقه الشيخ ابي حامد ان
للاب والجد ان يبيعا من مال الطفل وان يشتريا ماله للطفل بانفسهما وان يبتاعا
من ماله لنفسهما ويرهنان من مالهما في حق الطفل ويرتهنان من ماله في حقهما لفرط
شفقتهما قال ـــــــ ابو الحسن كان اراد ان يرهنا ويرتهنا ويتوليا الطرفين حيث
يجوز فهو ما قدمناه وان اراد انهما يرتهنان في دين لهما عليه فبعيد فيتعين حمله على
الاول وقد صرح في التتمة انه لو كان له على ولده الصغير دين لم يجز ان يرتهن به
شيا اذ لا مصلحة للطفل وهذا قوي بل يتعين في هذا الماوردي قال ولو حصل

لابنه عليه دين بلا رهن جاز ان ياخذ له من نفسه رهنا ولو حصل له على ابنه عليه لا
على ابنه دين بلا رهن لم يجز ان ياخذ من ماله رهنا فيستوي تصرفه في مال ابنه
مع نفسه كما يستوي مع الاجانب وفي التهذيب ان له بيع مال ولده من نفسه نسيئة بغير
رهن وتبعه الرافعي في باب الحجر وقال ابن الرفعة ان صاحب التهذيب اغرب فيه وانه
حيث لا يجوز للولي ذلك مع الاجنبي لا يفعله الاب والجد في الولد وولد الولد انتهى
لفظه واعلم ان كلام الشيخ ابي حامد صحيح موافق للماوردي والاصحاب ومراده
انه اذا دعت حاجة او ظهرت مصلحة في رهن مال محجوره عند اجنبي على دين بلا رهن جاز
ذلك للاب والجد مع انفسهما من طريق الاولى اذ لا يلزم الاب ان يبذل ماله او يسلفه
او يقرضه اياه عند الحاجة بلا رهن كما لا يلزم الاجنبي ذلك واما مسئلة المتولي والماوردي
فهي في دين مستقر له على ولده بلا رهن فليس له ان ياخذ به رهنا حادثا لانه رهن
تبرع وكلام الماوردي صريح انه الصحيح في ذلك ولفظه اذا كان الولي ابا او جدا جاز
ان يتعاطى في مال ابنه مع نفسه ما يجوز ان يفعله مع غيره من البيع والشرا والقرض له
ومنه ويرهن من ابنه ويرتهن منه كالاجانب ولو حصل لابنه وساق ما حكاه الشيخ عنه
واما ما ذكره البغوي ومن تبعه فغريب والاطلاق لا يكاد يشهد لابن الرفعة وعلى
تسليم الجواز فيجب ان يكون محله اذا كان الاب مليا والا فهو تضييع ولا سيما اذا كان
الاجل ممتدا والاب مسنا او به مرض مخوف ولم يذكروا وجوب الاشهاد على نفسه بدين ولده
والمتوجه وجوب الاشهاد والارتهان والاشهاد به ايضا خوف الفوت بالموت او
الافلاس او التلف ومنها قضية كلام الشيخين وغيرهما ان [illegible] الولي في لا
يخرج عن الرهن عند البيع نسيئة ورايت في طبقة الخوارزمي رحمه الله في باب تجارة الوصي
انه ياخذ به رهنا او كفيلا فان لم يفعل صار ضامنا فخيره بين الامرين وفيه نظر
اللهم الا ان يكون الكفلا ثقات املياء فقد يكونوا احرز من الارتهان وقد قدمت
ذلك في كتاب الرهن **فائدة** سئل الشيخ تاج الدين الفزاري صاحب الاقليد
ومفتي الشام في عصر المصنف رحمهما الله تعالى عن ناظر ايتام اجر املاكهم باجرة مثلها
واجتهد في ذلك وفي تحصيلها فهل يلزمه ضمان ما تكسر من الاجرة على المستاجر فاجاب
لا يلزمه ذلك فقيل له ان البرهان المراغي كتب في السؤال ان املاكهم لا تستاجر
بالحال حتى تخير الجواب لا يلزمه قال الشيخ تاج الدين تعجبت فرايت هذا الاستدلال
لا يصح فان من المعلوم في هذه الازمان ان الاجارة لا تخرج بحال في الغالب ونعلم ان
من حظ اليتيم في الحلول وربما يؤدي طلب الحلول الى نقص الاجرة وتعطيل الملك
فيجوز ذلك تحصيلا فالوجه احالة ذلك على العرف والاخذ بالمعهود في ذلك من
الحظ كما جازت المساقاة في اشجارهم على جزء من الثمر للمصلحة قلت
وما قاله في المساقاة ماخوذ من فتوى ابن الصلاح وليس بمنقول فيما اعلم وما قاله

في اجارة حوانيتهم ونحوها من الدور والخان والحمام ظاهر بخلاف الاراضي والقرى
فان العرف فيها مضطرب في مساقات كلامه انهم لا يمنع اخذ رهن بالاجرة اذا لم يعد العرف
به فان صح هذا نزل قولهم واذا باع مال الطفل نسيئة على بيع الاعيان ونحوها دون
المنافع لجريان العرف في ترك الارتهان عند المكتري نظرا والاقرب انه اذا امكن اخذ الرهن
بالاجرة المؤجلة ولم يحصل بذلك نقص فيها انه يلزمه الارتهان كبيع الاعيان فان لم
يمكن منه وامكن ضامن على الاجرة ضمنه اياها فان لم يحصل فلا بد من ملاة المستاجر
والاشهاد عليه بالاجارة والاجرة فمتى اخل بشيء مما ذكرته مع المكنة عن علم او جهل لا
توجه عليه الضمان على الناظر وينبغي ان يجيء موضع الجواز اذا كان احظ لليتيم رهن
الاستغلال حيث يتيسر اما لو كان الحال بالعكس لوجه الاستغلال عند الامكان
والحاصل انا متى اعتبرنا امرا فعدل عنه الناظر الى ما دونه مع المكنة عن علم او جهل
توجه عليه الضمان وتسهيل ما قاله الشيخ تاج الدين الاجماع الفعلي على اجارة حوانيت
الاوقاف ونحوها باجرة مؤجلة شاهرة من غير رهن ولا كفيل والله تعالى اعلم
فرع قال اذا باع الاب او الجد عقارا للطفل ورفع الى القاضي سجل على
بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة او الغبطة بالبينة لانه غير متهم وفي بيع الوصي والامين
لا يسجل الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة زاد فقال وفي احتياج
الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد ليسجل لهما وجهان حكاهما في البيان والله اعلم
التنبيهات منها ما المراد بهذا التسجيل اهو اثبات صدور البيع من
الولي لا غير من غير حكم بالصحة ام المراد به الامضاء والحكم بصحته ولزومه فان كان
المراد الثبوت المجرد فهو نوع ذلك لا غير وقضيته انه يسجل مع الجميع وان كان المراد
الحكم بالصحة واللزوم فالمتجه انه لا بد من ثبوت العدالة في الجميع والملك للمحجور
عليه وظهور الحاجة او الغبطة وثبوت الولاية والظاهر ان المراد بالتسجيل
الامضاء وعدم الاعتراض فيه واما الحكم فلا بد من وجود شرطه وسياتي في هذا
كلام اخر ان شاء الله تعالى ومنها قال في الشامل وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت
عدالة الاب والجد عنده سمعت القاضي ابا الطيب يقول فيه وجهان احدهما لا يحتاج
ويكتفي بالعدالة الظاهرة كما يكتفي بذلك في شهود النكاح والثاني يحتاج الى
ذلك لثبوت ولايتهما عنده كما يحتاج الى ثبوت عدالة الشهود عنده فاما الوصي
وامين الحاكم فلا يمضي الحاكم بيعهما حتى يثبت عنده الحظ فيه ولا يقبل قولهما في ذلك
وذكر القاضي ابو الطيب في المجرد وجها اخر انه يقبل قولهما ويمضي بيعهما قياسا على
الاب والجد وهذا له عندي وجه لانه اذا جاز لهما التجارة في ماله فيبيعا
ويشتريا ولا يعترض الحاكم عليهما جاز ايضا في العقار ومن قال بالاول فرق بين
الاب والجد وبينهما بحال شفقتهما انتهى لفظه وفيه فوائد ومنها تخصيص العقار

بالذلا نعلم ان بيع غيره من العروض النفيسة لا يشاركه في ما تقدم وما زلت
اتوقف فيه حتى رايت صاحب البحر لما لخص ما قدمناه من كلام الائمة على بيع العقار فاذا
تقرر هذا فباع شيئا من عقاراته او اثاثه الذي للقنية فان ثبت عند الحاكم ان بيعه
حظ وغبطة امضاه وان لم يعلم تمكن بنقضه ام لا ان كان الولي يلي بلا تولية كالاب
والجد يلزم الحاكم امضاه من غير بحث وهل يحتاج الى ثبوت عدالتهما عنده قال
القاضي الطبري فيه وجهان وساق نحو عبارة الشامل وان كان ممن يلي بتولية
كالوصي والقيم من جهة الحاكم فوجهان احدهما وهو قول عامة اصحابنا لا يقبل
قوله ولا ينفذ تصرفه حتى يقيم على ذلك وفرق بما تقدم والثاني يقبل قوله اصلا البينة
ولا يرد تصرفه الا اذا علم انه لا يقتضي الغبطة والحظ كالاب قال صاحب الافصاح
وهذا اشبه لانه يجوز له التجارة في ماله بالبيع والشرا ولا يعترض الحاكم عليهما
فكذلك في بيع العقار ولو اشاعا العقار فيه وجهان احدهما يقبل قولهما من غير
تحليف بينة على الحظ له والثاني لا يقبل الا ببينة كما في البيع لان التهمة ملحقة
على ما ذكرنا ولا يشق عليه اقامة البينة عليه بخلاف التجارة فانه يشق فيها انتهى
وفيه فوايد قال ـــــ واذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ما له بغير مصلحة
فالقول قولهما مع اليمين وان ادعاه على الوصي او الامين فالقول قول مدعي
العقار وعليهم البينة وفي غير العقار وجهان اصحهما كالعقار والعروض وغيره
الاشهاد في كل قليل وكثير بتبعة ومنهم من اطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي
ولا بين العقار وغيره اعلم ان حاصل المنقول وجوه اصحها قبول قول الاب والجد
دون الوصي والقيم وقيل يقبل قول الولي اتفاقا كان وصيا او وصيا واختاره
الغزالي وقيل لا يقبل مطلقا وقيل يقبل قول الاب والجد في كل شي ولا يقبل
قول غيرهما في العقار ويقبل في غيره لان الوصي امين وتكليفه البينة في كل قليل
وكثير عسر والعقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره وهذا ما اختاره ابو الحسن السبكي
في شرح المنهاج وقال ان غير العقار كله سوا ومنهم من جعل الاما ونحوهن مما
يراد للقنية كالعقار انتهى ونبه على هذا الاختيار في الغنية وغيرها ولا باس
بالتفصيل في غير العقار وكلما له خطر وقيمة كثيرة يلحق الحافه بالعقار بخلاف ما
لا خطر له ويلحق الجزم بان الحقير جدا البيع جزءه او صحفه ونحوها من الاشيا الخسيسة
انه يصدق فيه لا سيما اذا كثر ذلك وتكرر وتحليف اقامة بينة على بيعه ذلك
بالحظ بعيد جدا بل يؤدي الى الضرر ورغبة اكثر الناس عن قبول الوصاية
تنبيهات ـــــ منها اطلاقهم يفهم انه تسمع دعواه ان البيع بلا مصلحة دام
الحجر عليه لفاسقه ويشبه ان يكون المراد ما اذا بلغ رشيدا او ادعى بعد رشده
ومنها لاخفا انه متى اقام بينة بالبيع من غير حظ ولا حاجة حكم بها قاله

في البيان وينبغي للحاكم الاحتياط في هذه الصورة واستفسار البينة ومنها
سكتا عن دعواه على القاضي ولا شك انه ان كان في زمن قضايه قبل قوله
بلا بينة كذا قيل وانا اقول هذا صحيح في العدل الامين لا الفاسق الخرون وان
كان بعد عزله لم ار فيه نقلا واطلاق التنبيه يقتضي انه كالوصي والامين واشار
اليه الجرجاني حيث قال فيما اذا اختلفا في النفقة القول قول الوصي والحاكم
في الاصح مصرته بالوصي لكنه لم يفرضه في حال عزله وهو اولى ان يكون كالوصي
وقد اشبعت القول في تحليف القاضي في زمن ولايته في اقضية الغنية ومنها
رايت في فروع ابن القطان انه اذا بلغ الصبي فقال الاب اني كنت قد بعت من
مالك السلعة الفلانية فقال الابن لم تكن بعتها فالقول قول الابن لان الشي على
ملكه اي الاصل بقاؤه على ملكه ومنها قضية اطلاق الشيخين وغيرهما انه متى
ادعى على الوصي والامين البيع بلا مصلحة انه يصدق وانه لا فرق بين اموال التجارة
وغيرها وهذا ما كنت استبعده ثم رايت من كلام الائمة ما يقتضي تخصيص ذلك بغير
اموال التجارة فايده تتعلق بمسلتنا سلف مدمما في حمله فتاوى من الموصلي من
قاضيا او ابيه وجده او جد ابيه صاحب التعجيز انه اذا باع الاب او الجد عقارا ولده
ورفع الامر الى القاضي يسجله ولا يكلفه اثبات الحاجة والغبطة لانه غير متهم في
حق ولده فلو باع من نفسه فهل هو ايضا فاجبت وبالله التوفيق بما ملخصه انه لا
فرق فيما ذكر بين ان يبيع من نفسه او من ولده او اجنبي لانتفا التهمة وكمال
الشفقة هذا قضية اطلاق الائمة وتجويزهم الشري لولده من نفسه وعكسه
ثم موضع الوفاق على عدم احتياج الاب والجد الى البينة بالحاجة او الغبطة
اذا كانت عدالتهما ظاهرة معلومة للحاكم اما لو لم يعلم ذلك ففي احتياجه الى
ثبوت عدالتهما عنده ليسجل وجهان وحكا في احتياج الحاكم الى ثبوت عدالتهما
عنده لثبوت ولايتهما والظاهر في الاولى الاحتياج صيانة لسجل الحاكم
عن وقوعه في غير محله واما الثانية فمحتملة والعمل على الاكتفا بظاهر العدالة
فاذا ارتاب الحاكم في الاهلية في ذلك فله مطالبتهما بالبينة على الاهلية احتياطا
للاطفال لا سيما في هذا الزمان **فان قلت** ما
المراد بهذا التسجيل الذي اطلقوه امواضعا الحاكم البيع من غير اعتراض على
الاب والجد ام بصدق كل منهما في انه انما باع للحاجة او الغبطة اذ انوزع
في ذلك ام انه يحكم بالصحة عند توفر شروط الحكم سوى اثبات الحاجة او الغبطة
فلم ينفيه موطنا لمجرده قلت ـــــ لم ار في ذلك تصريحا والظاهر
انه اذا اريد الحكم بالصحة او الغبطة ونحوهما وسوا باع ذلك من نفسه او من
غيره وهذا واضح واما غيره مما ذكر في السؤال فعبارات الائمة محتملة ثم سقت

حلة صالحة من عباراتهم يطول ذكرها الى ان قلت ـــ وقال الماوردي واما
شرا العقار للقنية فان تولاه الاباء والاجداد الذين يلونه بانفسهم على اموالهم
واولادهم فعقودهم على اموال اولادهم ماضية وعلى القضاة انفاذها من غير تطلبهم
بينة بحصول الحظ فيما عقدوه لهم وعليهم من بيع او شرا الا ان يقوم بينة بان ما
عقده الاب في مال ابنه من بيع او شرا لم يكن حظا فيبطله حينئذ فاذا لم تقم بينة
فعقده ماض من غير بينة واما الاوصيا والامنا فما تعلقوه اقسام قسم يقبل فيه
قولهم من غير بينة بان فيه حظا لهم الا ان تقوم بينة بخلافه وهو التجارة لهم بالبيع
والشرا وهذا اوضح في البيع نقدا فلا يكلفون البينة بحصول الحظ فيه بل على
الحكام امضاؤه بقولهم انه حظ ما لم تقم بينة بخلافه وقسم لا يقبل فيه اقوالهم
الا ببينة وهو ما يدعوه على الايتام من ارض او عقار فلا يجوز للحكام امضا العقد عليه
فيه الا بقيام البينة ان في بيع ذلك للحظ لوجود الغبطة وحدوث الحاجة لان
الاصل في بيع ذلك على الايتام الحظر والمنع الا عند تحقق السبب المبيح وقسم اختلف
فيه وهو ما ابتاعوه للايتام من عقار واصوله ففيه وجهان احدهما يقبل قولهم
فيه وعلى الحكام امضاؤه من غير تكليف بينة كما يقبل قولهم في اموال التجارات وكما
يقبل قول الابا في البياعات والثاني لا يقبل الا ببينة بان فيما ابتاعوه للايتام
حظا فاذا قامت البينة وجب على الحكام امضاؤه والا لم يمضوه كما لا يقبل قولهم
في البيع وان قبل قول الابا فيه ثم سقت كلام غيره ثم قلت فقد اشتمل الكلام على
مسايل احدها انا لا نعتبر في بيع الاب والجد الا ظاهر العدالة ما لم نعلم
منه خلاف دعواهما ولا فرق في ذلك بين بيعهما من انفسهما او من غيرهما الثانية
انهما لا يحتاجان في البيع الى مراجعة الحاكم ولا استيذانه فيه بخلاف الوصي والامين
ففيهما خلاف وتفصيل قدمناه عن الايمة الثالثة اذا رفع بيعهما الى الحاكم وهما
باديا العدالة عنده امضاه جزما وان جهل عدالتهما فوجهان ومعنى الامضا على
ما فهمته من كلام الايمة انه لا يعترضه ولا يطالبهما ببينة على الغبطة او الحاجة بخلاف
غيرهما على ما تبين لا انه يحكم بصحته كما قدمناه الرابعة انه اذا رفع اليه بيعهما
امضاه من غير تحليف بينة خطا او حاجة بخلاف بيع الامين والوصي ولذا الحاكم فيما
قاله القاضي ابو الطيب في التعليق ولم اره لغيره وهو محتمل ان يعتبر في هذا الزمان
لانفكاك الظن هذا ان الحاكم لا يبيع ولا ياذن في البيع الا بعد توفر الشروط عنده
لان الغالب في هذه الاعصار خلاف ذلك وعدم علم القاضي بالشروط نعم ان
رفع اليه بيع حاكم عالم عدل مامون فالظاهر امضاؤه بلا بينة على الحاجة او
الغبطة بخلاف الوصي وامين الحاكم ثم اعدت الكلام على التسجيل وما المراد به
وبسطت القول فيه وفصلته ثم قلت فان قلت ـــ فقد اشتمل كلامهم في ادب القاضي

على

على ان التسجيل ما يشتمل على الحكم وان المحضر هو الذي ذكر فيه ما جرى من غير حكم
قلت ـــ لا يمنع ذلك ما ذكرناه فان الحكم على المقر باقراره يسمى حكما
واما الحكم بالصحة فهو موقوف على توفر جميع الشروط المسوغة له بلا والعلم عند الله تعالى
انتهى ما قصدت ذكره من ذلك وفيه تكرار ولا يخلوا عن فايدة ويجوز ان يحمل قولهم سجل به
اي اذا توفرت عنده شروط التسجيل ونحن ذكرنا ما فيه لوضوحه والله تعالى اعلم

فرع قال اذا اشترى الولي للطفل اي ونحوه فليشتر من ثقة قلت ـــ
قال صاحب الايضاح وغيره ويشتري من ثقة امين بريء من حرام في الثاني ومليه
في اسناد البيع بان يكون قد اقر به لغيره قبل البيع وما اشبه ذلك ويكون في موضع
لا يخاف هلاكه بغرق او حرق وغيرهما قال في البحر اذا قال الوصي للحاكم اشتر
هذا العقار بان فيه حظا او علم الوصي ذلك فتوانى فيه حتى تلف المال صار ضامنا
ولم ار ايجاب الضمان لغيره وانما حكوا وجهين في وجوب الشرا وفي البحر انه لو اهمل
الولي عقاره حتى خرب وعنده ما يعمره به اثم وفي الضمان وجهان ولو ترك اجارته
مع المكنة ففي الضمان وجهان ولو قبض السفيه عوض الخلع فتركه الولي في يده
حتى تلف ففي الضمان وجهان انتهى وسيأتي تفصيل فيما يأتي في ذلك هناك قال ـــ
وحيث امرنا بالارتهان لا يقوم الكفيل مقامه قلت ـــ وسبق عن الكافي للخوارزمي
انه اذا باع نسيئة اخذ به رهنا او كفيلا فاقتضى التخيير بينهما واستغربناه ثم سيقدح
انه اذا دخل الشرح جماعة ثقات امنا املياء انهم يقومون مقام الارتهان بل ربما كانوا
احرز من الرهن لا سيما مع خوف فساده او خروج العقار وقفا قديما او مستحقا وغير
ذلك من الافات كما هو مشاهد في هذا الزمان قال ـــ ولا يعتق عبده ولو
بعوض قلت ـــ ان كان المراد على عوض من غير العبد فالمنع واضح واما
لزوم الاعتاق بعوض على ملي موسر باذل في الحال بحيث يجوز للولي بيعه نقدا ولا سيما
اذا بذل ضعف القيمة كما لو قال اعتق عبدك مجورك عني بالف درهم على القيمة مثلا وهو
يساوي خمسماية لتيسر قبض الثمن في الحال ولا سيما اذا احضره ودفعه الى الولي بان
قال اعتقه عني على هذا الالف ودفعه اليه لو اراد للطفل من علي الطفل بيده ومن
استيفاؤه وتوجه بيع العبد فيه فما الاعتقه على الالف الذي في علبه وهو لا
يساوي ثمنا ولو نصابا لاحتجنا الى بيع عبده فهذا بيع في الحقيقة وفيه غبطة ظاهرة فلا
ينبغي فيها المنع بل الايجاب متجه قال ـــ ولا يكاتبهم قلت ـــ
وفي النفس من المنع شي فانها من اعظم المكاسب عند كثرة النجوم اضعاف القيمة مع قوة
العبد وامانته وقدرته على اكتسابها لو كوتب وكانت ارجح تجارات الصحابة والرق
عليه باق فان صح عن ذلك اجماع والا اتجه القول بالصحة عند ظهور الغبطة فيها
قال ـــ ولا يهب امواله ولو بشرط الثواب قلت ـــ في المنع نظر اذا

شرط ثوابا معلوما ربحا فانه بيع على الاصح يجري عليه احكام البيع نظرا الى
المعنى كما قاله في كتاب الهبة ثم رايت الاسنوي قال قوله ولا يهب اموالهم الا ان
يشترط الثواب ولا دونه اطلق المنع لكن اذا اشترط ثوابا معلوما كان بيعا على الاصح
يجري احكام البيع نظرا الى المعنى كما ذكره في كتاب الهبة وحينئذ ينبغي ان يجوز
ذلك حيث يجوز البيع ويؤيده تصريح الامام بذلك في ذلك الجانب فانه لما منعه من
الهبة بالثواب مع استثنى هذه المسئلة ونقله عنه الرافعي هناك واقره وجزم به
في الروضة بلا نسبة وهو ظاهر فتعين الاستثناء انتهى وما ذكره ظاهر ووقع في بعض
نسخ كتابه خلل ثم رايت نسخة منه على الصواب **فرع** قال ليس للولي اخذ
اجرة ولا نفقة من مال الصبي ان كان غنيا وان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الكسب فله
اخذ قدر النفقة وفي التعليق انه ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل
قال الاسنوي فيه امور احدها ان هذا الاخذ لا يحتاج الى اذن الحاكم كما
جزم به ابن الصلاح في فتاويه الثاني انه انما عبر بالتعليق واطلق لان نسخ الرافعي
مختلفة ففي بعضها ابي حامد وفي بعضها ابي محمد الثالث ان تعبيره بالولي
تبع فيه الرافعي وليس بجيد والصواب التعبير بالوصي كما عبر به صاحب التنبيه لان الولي
يدخل فيه الاب والجد ولا خلاف انهما عند الحاجة ياخذان قدر الكفاية وان كانا
صحيحين قاله ابن الرفعة لانه وان كان صحيحا قادرا على الكسب لكنه قد تعذر عليه الكسب
بسبب حفظ المال انتهى لفظه وما عزاه الى فتاوي ابن الصلاح فيه نظر وانما نقل
الاية ذلك للاب والجد خاصة واما التعليق فالظاهر انه تعليق لابي حامد ولا نعرف
لابي محمد مؤلفا يسمى بالتعليق واما تصويبه في اخره الثالث ففيه نظر ولذكر ما وقع
لنا من الكلام في المسئلة فنقول مختار الرافعي انه لو انقطع الولي بسبب
مال المحجور طفلا كان او غيره عن الكسب ان له الاخذ قال الشيخ في زيادته والصحيح
المنصوص وبه اجاب العراقيون انه ياخذ اقل الامرين مرادا لا الاستبداد بالاخذ
في كتاب النكاح والذي قاله هناك انه لو تبرم الاب بحفظ المال والتصرف فيه
رفع الامر الى الحاكم لينصب قيما باجرة وله ان ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب
من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور انه لا يجيبه غنيا
كان او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف
كما سبق في الحجر وذكر الامام ان هذا هو الظاهر هنالك ويجوز ان يقال يثبت له اجرة
لان له ان يستاجر وبهذا الاحتمال قطع الغزالي وعلى هذا لابد من تقدير القاضي
وليس له الاستقلال به وهذا حيث لا متبرع بالحفظ والعمل فان وجد وطلب الاب
الاجرة لم يجب على الصحيح انتهى وما قاله اولا انما ياتي في حق الاب والجد اذا
قلنا انه اذا كان فقيرا موسرا على الكسب لا يجب على الولد نفقته فان قلنا بالاظهر عند

المصنف

المصنف في كتاب النفقات فلا يجي ذلك في حقه لانه اذا كان محتاجا بلا تصرف للولد ولا
عمل له تجب نفقته فتسميتها اولى بلا نظر ولا يجي خلاف اقل الامرين من اجرة عمله وكفايته
ولهذا اسقطه في التنبيه وغيره المسئلة في الوصية فقط ثم رايت العماد بن يونس الكبير قال
في محيطه وباطلاق قدر الكفاية اذا كانت تجب نفقتهما وهو عين ما ذكرته على وجهه
وفي الجد وبه تبين ان تصويب الاسنوي ليس بجيد لانا اذا لم نوجب نفقته صار بمنزلة
الاجنبي من هذه الجهة واما ما ابداه الامام وقطع به الغزالي وغيره فظاهر صحيح لانه
اذا جاز اثبات الاجرة للاجنبي فللاب اجوز وان كان غنيا او محتسبا ولم نوجب نفقته
او اوجبنا ما يؤيده الخلاف في طلبا الاجرة عند تبرع الاجنبي وفي طلب الام اجرة
الرضاع عند تبرع الاجنبية ويجب الجزم بهذا اذا كان ما يوفره الاب وتحصله من
الارباح يزيد كثيرا على ما تحصله الاجنبي المتبرع باضعاف الاجرة المطلوبة واما عند
طلب الاجنبي والاب الاجرة على حد واحد وتساويهما في الكفاية فلا وجه الا اجابة
الاب لكمال شفقته واما قوله انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه الى اخر كلام الامام
فقد بان ما اوضحناه ما فيه وكان من حق المصنف ان يعترض على قول الرافعي ياكل
بالمعروف كما سبق في الحجر كما اعترض عليه هنا بان المذهب انه ليس له الا اقل الامرين
والله اعلم **فرع** قال للولي ان يخلط ماله بمال الصبي ويواكله قلت
هذه العبارة موهمة خلاف الصواب والمراد بها خلط طعامه بالعدل للاكل بطعامه
ومواكلته لا خلط ماله بماله على الاطلاق قال في البحر قال ابو العباس بن سريج
يجوز للولي ان يخلط طعامه بطعامه اذا كان لليتيم فيه رفق مثل ان يكون اذا احضر
لليتيم وحده كان اكله طول الاسبوع واذا خبز نصفه يكون له لنفسه مختلطا واكلاه
جميعا في الاسبوع يحصل حرا ليسا فكان ذلك ارفق به وكذلك اذا غسل ثيابه مع
ثياب نفسه يكون ارفق به واجرة الحمام على ذلك ايضا انتهى وعبارة القاضي ابي
الطيب في التعليق قال ابو العباس ان كان الخلط اصلح لليتيم مثل ان يكون اليتيم
ياكل في الاسبوع مكوكا من الدقيق واذا اختلط يكون الولي وهو يخرد نصف اكل
اليتيم في جميع الاسبوع حرا ليسا واذا خبزه دفعة واحدة لليتيم صار لحرا واكل
في اخر الاسبوع خبزا يابسا فانه يخلطه وان كان الافراد اوفر عليه واصلح
له افرده ويعمل فيه ما هو الاصلح له وهذا معنى قوله تعالى والله يعلم المفسد من
المصلح انتهى وكذا قاله في الشامل وغيره بمعناه والحزم مثال وعبارة بعضهم للولي
ان يخلط ما له بمال الصبي في النفقة للاية وهي اشمل واما خلط غير الماكول ونحوه
من النفقات فلم ار من ذكره ويحتمل ان يقال لو اراد مشاركته في التجارة فان كان
وصيا او قيما لم يستقل بذلك قطعا بل يرفع الامر الى الحاكم ليفعل ما هو الاحظ
للمحجور وان كان ابا او جدا فهل يستقل بذلك ام لا هذا موضع تامل فانه تجاذبه

ذلك فينبغي أن يظهر الحال ويشهد بذلك على نفسه لئلا يضيع مال المحجور والله أعلم
فائدة ما ذكره أصلا وزيادة في خلط المسافرين أزوادهم ظاهر فيما إذا
كانوا كلهم مطلقي التصرف أما لو كان فيهم محجور عليه بسفه أو عبد مأذون أو مكاتب أو
عامل قراض وقلنا له الأكل ففيه نظر إن لم يكن ذلك أحظ للمحجور وللولي والمالك والظاهر
منعه وإن كان أحظ ففيه احتمال لعدم الإذن اللفظي والحق الجواز رمي في المسافرين
المنفقة فقاله وكذلك المتفقهة والمسافرون إذا خلطوا أزوادهم ونفقاتهم فرع
قال يجب على الولي أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكوات وأروش
الجنايات وإن لم يطلب ونفقة القريب بعد الطلب قلت أما إخراج
الزكوات وإن لم يطلب فظاهر إذا كان الولي ممن يعتقد وجوبها في مال الصبي فأما
إذا كان لا يراه مذهبا أو تقليدا فيظهر أنه لا يجوز له إخراجها إلا بعد طلب الإمام
ونحوه نظرا إلى اعتقاده وقد تكلمت على ذلك في موضع لا يحضرني وأحسبني نقلت فيه شيئا
عن القفال أو غيره وأما وجوب إخراج أروش الجنايات وإن لم يطلب ففي إطلاقه نظر
وهي دين من جملة الديون وقد قدمنا في ذلك تفصيلا وكلاما في هذا الباب فتأمله
وأما توقف دفع نفقة القريب على الطلب وظاهر في المكلف القادر على الطلب أما
لو كان معتوها أو طفلا أو زمنا فعجز عن الطلب أو هو مما عاجزا ونحوهم فلا يتوقف
دفعها على الطلب فائدة قال الإسنوي كلام الرافعي يوهم أن الضمان يجب
بإتلاف الصبي مميزا كان أو غير مميز قال وفيه اضطراب سأذكره في أوائل الجنايات
إن شاء الله تعالى فراجعه انتهى فرع قال إذا دعت ضرورة حريق أو نهب إلى
المسافرة بماله سافر وإلا فإن كان الطريق مخوفا لم يسافر به وإن كان آمنا فوجهان
أصحهما الجواز لأن المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع
والثاني المنع وبه قطع العراقيون كالوديعة إشارات
جلا أهل البلد وإن لم يكن نهب يجوز له ذلك لا محالة إذ لا يمكنه المقام وحده ويجب
أن يستثنى من إطلاقه أهل الخيام والنجعة ولا شك أنه لو مات بعض أهل قبيلة على
الظاهر سلم أن له السفر به إلى بلدهم وإنما الكلام في القاطن الذي يريد إنشاء
السفر بمال محجوره وقوله وإلا فإن كان الطريق مخوفا لم يسافر به قلت
وهو ظاهر عند أمن البلد أما لو كان البلد مخوفا لما ذكره من خوف النهب ونحوه
فمن يقول له السفر به عند خوف الطريق أيضا فيه نظر ويشبه أن يقال إن
كان البلد أخوف جاز أو الطريق فلا وإن استويا فتردد والأوجه المنع وقوله
وإن كان آمنا فوجهان أصحهما الجواز يشبه أن يكون موضع الوجهين ما لم يرد الولي
سفرا بعيدا بالطريق بل سافر لحاجة أما لو سافر للنقلة واستيطان بلد آخر بالمحجور
فلا شك في جواز ذلك للأب والجد وأما الوصي فإن كان العقل ونحوه مقيما فلا وإن

سافر

سافر به فله حيث يجوز إلى بلد آخر للتوطن فمثل للوصي ذلك كالأب أو أنه يتوقف على
من أحد الحاكم وينظر هذا موضع نظر وأما قيم الحاكم فلا شك أنه ليس له إلا بعد إذن فلا
فتأمله وينبغي أيضا أن يكون محل الوجهين في سفر الحاجة إذا كان يتوقع له ربحا ومصلحة
بالمال في سفره وأما أخذه معه لا لمعنى له إلا أن لا يجد ثقة يودعه إياه أو يودعه عنده ويحتاج
من استداد يد الظلمة من القضاة وغيرهم إليه وعبارة الكافي للخوارزمي في باب تجارة
الوصي ويجوز أن يسافر بماله في التجارة وإن بعثه على يد أمين فإن ذكر لفظ في التجارة
على المهذب كما وضح والرافعي نقل لفظ التهذيب هنا ولم يقل في التجارة فإنه وهم وكان
البغوي الذي بالتبويب وهو باب تجارة الوصي بمال اليتيم بخلاف الرافعي وقوله في زيادته
ولو سافر به في البحر وكانت السلامة غالبة لم يجز على المذهب وبه قطع القاضي حسين
ونقله الإمام عن معظم الأصحاب وقيل يجوز إن أوجبنا ركوب البحر للحج والله تعالى أعلم
قلت يجب حمل هذا الإطلاق على ما إذا لم تدع ضرورة لا معدل
عنها من السفر به فحينئذ يجوز البحر كالبر على ما فصلناه من قبل وقد يجب السفر به
في بعض الأحوال كما وصححه في القنية وعزاها في كتاب الوديعة وستعرفه طرفا من الكلام
في السفر بمال المحجور للعرض إن شاء الله تعالى فرع قال ليس لغير القاضي
إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب وحريق ونحوه أو إذا أراد سفرا ويجوز للقاضي
الإقراض وإن لم يكن شيء من ذلك لكثرة اشتغاله وفي وجه القاضي كغيره قلت
هذا الوجه نقله الرافعي عن الحناطي أنه سوى بين القاضي وغيره وهو محتمل للتسوية
في المنع وفي الجواز وقد اعترض الشيخ أبو الحسن السبكي رحمه الله على الرافعي في التجويز
للقاضي وبالغ في رد ذلك كما سنراه من بعد ولا يخلو من الإطالة واعترض الإسنوي
أيضا فساق كلام الرافعي ثم قال فيه أمور أحدها أنه حكى في أحكام القضاء على
الغائب عن صاحب التلخيص أنه يجوز أيضا للأب وأسقطه الروضة هناك وهنا الثاني
أنه ليس فيه بيان أن الحناطي سوى بينهما في الجواز أو المنع والظاهر أنه أراد المنع
الثالث أن ما نقله عن الحناطي فيه نظر بأن المذكور في فتاويه الجزم
بالتفصيل والفرق بكثرة اشتغال القاضي قلت هذا النقل عن فتاوى
الحناطي غلط فقد قرأتها كلها مرات فلم أر فيها ما ذكره ولا ما يشبهه ولعله
في فتاوى غيرها وقفت عليه الرابع أن ما ذكره الرافعي من جواز القرض للقاضي
[illegible] اعتقد أنه البغوي بحث في التعليق من الشامل أن الشافعي نص على أنه لا يجوز
إقراض ماله ولم يفرق بين القاضي وغيره وقد ذكر الرافعي في باب القرض أن شرط
المقرض أهلية التبرع وهو صريح في منع القاضي منه وفي الإشراف أن المذهب
أنه لا يجوز للقاضي [illegible] الإطلاق [illegible] لا يحصول المنع انتهى وقال السبكي
رحمه الله في شرح المنهاج إذا أراد الولي سفرا لم يكن له استصحاب مال اليتيم معه

اذا خاف عليه بل يودعه عند ثقة او يقرضه من ثقة موسر لا يجوز غير ذلك
قلت وينبغي ان يكون هذا في غير منصوب القاضي اما منصوبه فيحتمل ان يرد الامر
اليه ولا يفعل دونه وفي الوصي احتمال لانه موضع اجتهاد والله اعلم فان امكن الولي الايداع
والاقراض وجب الاقراض على الصحيح وقيل يستحب واذا اقرض اشهد وان راى اخذ
رهنا والا ترك بحسب المصلحة واذا اودع مع امكان الاقراض ولا الايداع ودعت
ضرورة حريق او نهب الى المسافرة به جاز مع نفسه ومع امنه لو عرض حريق او نهب في البلد
وخاف عليه منه وجد من يقرضه او يودعه اياه ممن يسلم عنده مما عرض جاز وكان
على ما تقدم في السفر قلت والظاهر وجوب ذلك وقد
ذكرت ذلك في كتاب الوديعة من الغنية ان الرافعي والمصنف صرحا بوجوب السفر بها عند
تعينه طريقا للسلامة وعن القفال ما يخالفه ويجيء مثله هنا وانه اولى ولينظر فيما اذا
جوزنا السفر للضرورة هل يقتصر على قدرها حتى لو كان لو سافر بها مرحلة الى بلد
يأمن عليه فيه لا يجوز ان يزيد على ذلك فيسافر به مرحلتين فاكثر لم ار في ذلك شيئا
وهو محتمل قال ابو الحسن وان لم يعرض من خوف ولا سفر فقال صاحب المهذب
والتهذيب وغيرهما لا يجوز الايداع ونقلوا في باب التفليس عن نص الشافعي ان لولي
الصبي ان يودع ماله ولا يقرضه وانه لا يجوز ايداع مال المفلس مع القدرة على
اقراضه الى ان تنتهي القسمة وفرق ابن الصباغ بان مال الصبي معد لمصالحه فقد
تفوت المبادرة اليها بالاقراض ومال المفلس معد للغرماء خاصة قال ابو الحسن
وهذا النص على جواز ايداعه جاز اقراضه لان الاقراض اولى كما سبق والشافعي
نص على انه يودع ولا يقرض **فان قلت** اذا كان الاصحاب
متفقين على ان الاقراض اولى من الايداع فلعله في صورة السفر ونحوها مما لا يتوقع
الولي ان يشتري بذلك المال ولا يحصل به مصلحة وحينئذ يكون كونه في ذمة ثقة
اولى ويحمل النص على حالة يتوقع فيها تحصيل مصلحة بالمال فلا يفوت ذلك بالاقراض
بل يودع ليكون معدا لذلك وفي كلتا الحالتين الحاجة الى اخراجه عن يد الولي داعية
ويحمل كلام المهذب والتهذيب على ما اذا لم تدع حاجة الى اخراجه من يده ولا شك
حينئذ ان بقاءه في يده اولى من الاقراض والايداع جميعا فلا يجوز واحد منهما
فصارت الصور ثلاثا صورة يجب الاقراض فيها وصورة يجب الايداع فيها وصورة
لا يجوز واحد منهما ومن الصور التي يتعين الايداع فيها دون الاقراض ما اذا كثرت
الاموال بيد الولي وعجز عن حفظها عنده ولم يتوقع ذلك يتوقع تحصيل مصلحة بها
فهنا يتعين الايداع ويمتنع الاقراض وما من ولي الا ويحتاج الى هذه المثابة
ولهذا يعرض في القاضي كثيرا فان اموال اليتامى تحت يده متيسرة وربما لا يتسع
لحفظها فيودعها في مودع الحكم وتدعو الضرورة في بعض الاحيان الى انه يأمن

عليه تبعة مع توقع الاستنماء بها ففي هذه الحالة يجوز الايداع دون الاقراض
فان قلت قد قال الرافعي انه يجوز للقاضي اقراض
مال الصبي لغير ضرورة لكثرة اشغاله دون غيره وسبقه الى ذلك البغوي قلت
هذا شيء لم اره لغيرهما وقال صاحب التلخيص يجوز للقاضي لعموم ولايته وللاب والجد
لوفور شفقتهما ولا يجوز لغيرهم والصحيح انه لا يجوز لاحد من الاولياء الا لضرورة
وهذا الذي يقتضيه اطلاق الرافعي والشيخ ابي حامد والشيخ ابي اسحق والمحاملي
والجرجاني والقاضي الحسين والامام والفوراني والغزالي والمتولي والروياني وصاحب
البيان وقال ابو سعيد الهروي انه المذهب وهذا لا شك فيه فان القرض خطر
وانه ان كان من موسر ثقة فقد يفلس او يموت ويتعرض للآفات وليس هنا من الاحسن وقد قال
الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وما سمعت قط ان احدا في هذا الزمان
اقرض مال يتيم لمصلحة اليتيم لا يقصد بذلك الا حفظه وهذه هي الصورة التي ينبغي ان
يقال فيها بالجواز فلا ينبغي احد في تضييع اموال اليتامى بالقرض لوجوه الناس ومن العجب
ان الرافعي يطلق هذا ويطلق انه يشترط في المقرض اهلية التبرع انتهى لفظه وقال
في شرح المهذب نص الشافعي ان الحاكم لا يقرض من مال اليتيم واطلق شيئا وان بانه ليس للولي
ذلك الا لضرورة ويجوز له وان لم يكن ضرورة لكثرة اشغاله ونسب ابن الرفعة هذا
الى الجمهور وليس كما قال وممن اطلق المنع الا لضرورة الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب
وابن الصباغ وممن ذكرته منهم فيما تقدم قلت ورايته في كتاب
الدارمي ايضا قال ابو الحسن وهو الصحيح نقلا لما ذكرناه ودليلا للاية ولم ار خلاف
ذلك الا لصاحب التلخيص من تجويزه للاب والقاضي وقال الهروي انه غريب غير معروف
في كتب اصحابنا واما تجويزه للقاضي فقط فلم اره الا في التهذيب والرافعي قلت
وقال القاضي شريح الروياني في باب ما يتصرف فيه الحاكم من اموال الغير ويقرض
الحاكم مال الغايب حيث يجوز له ايداعه ويقرض مال اليتيم وهكذا ذكره ابن ابي احمد
خلافا للقيم والوصي لان الايداع لا يجوز من غير ضرورة ويجوز للاب والقاضي انتهى
قال السبكي ونقل الرافعي في القضاء على الغايب ان للقاضي اقراض مال الغايب
وهو موافق لما قاله هنا انه يقرض مال الصبي والصحيح ان القاضي لا يقرض مال
الغايب ايضا وان ما قاله صاحب التلخيص فانا اخشى ان يكون الفرق بين القاضي
والاب في مال الصبي غير منقول لانه لم يثبت لنا عن احد معين من اصحاب الوجوه قال
وينبغي التحذير من ذلك والاشارة صيانة لاموال الايتام فانه اعين جماعة بذلك
تحصل تضييع اموال الايتام بقول الاصحاب حيث يجوز الاقراض للحاجة صرحوا
بان محله حيث لا يمكن شراء عقار او تجر فيه فمن اقرض مع امكان ذلك او عدم الضرورة
كان جانيا ضامنا ولا فرق في الاقراض للضرورة كما سبق بين القاضي والاب

وغيرهما وإذا اجتمعت شروط جواز الإقراض فإن رأى المصلحة في أخذ الرهن به أخذ
وإلا أقرض بلا رهن قاله المتولي والبغوي والرافعي ونقله الماوردي عن بعض الأصحاب
وقال إنه غير صحيح وإن الرهن شرط انتهى كلامه رحمه الله في شرحه سوى ما أدرجنا فيه
وذكر الرافعي في كتاب الوقف أن حكم إقراض مال الوقف حكم إقراض مال الصبي وهو يقتضي
أن للقاضي إقراضه عند أمين من غير حاجة دون غيره وينبغي أن يقال إن كان يجمع ريع الوقف
ليفرقه على مستحقيه عند الاستحقاق فيكون حكمه ما سبق في مال المفلس وإن كان يرصده
لشراء عقار لجهة الوقف حيث يقتضي الشرط ذلك أو للعمارة فيكون كمال الصبي والأصح فيه ما
سبق على ما فيه من التفصيل على أن ما علل به الرافعي من كثرة أشغال القاضي يفهم أن الصورة
فيما إذا كان هو الذي يتولى حفظ المال والتصرف بنفسه أما لو كان قد نصب فيه قواما كما
هو الغالب فهم بمنزلة الأوصياء فلا يأتي ما ذكره من التعليل فلا يسوغ له الإقراض ولا
الإذن فيه لغير ضرورة بلا ريب وقد أطلنا وأكثرنا لكن مع فوائد وبالله التوفيق والإعانة
قوله في الكتاب ويشترط فيمن يودعه الأمانة قلت ـــــ قالوا في المودع
إذا جوزنا له الإيداع أن يودع أمينا بحيث يودع ماله عنده وهل يلزمه الإشهاد على
الأمين بالوديعة فيه وجهان والأشبه الوجوب ويأتي مثل ذلك هنا بل يجب الجزم بوجوب
الإشهاد هنا قال ـــــ وفي بعضها الأمانة واليسار قلت ـــــ
ولفظ التهذيب وإذا أقرض يجب أن يقرض من مليء وفي أمين وعبارة الخوارزمي ثم
إنما يقرض من مليء وفي أمين وقضية عبارتهما أنه لا بد في المقترض من اجتماع الصفات
الثلاث وسبق عن النهاية أنه يشترط في المشتري أن يكون مليا وفيا راعيا ولكون المقترض
وفيا ظاهر وذاك مليء أمين يعني الوفاء مطول وقد تمس حاجة المحجور إلى شيء ما فيه صلاح
له فيطلب الولي وفاء القرض فلا يحصل إلا بعد فوات الغرض المطلوب لمطل المقترض
ويستوفيه اللهم إلا أن يقال من مطل ظالما فليس بأمين قال ـــــ وإذا أقرض ورأى
أن يأخذ به رهنا أخذه وإلا تركه قلت ـــــ كذا قاله صاحب التهذيب وغيره
وهذا وما قبله لا يختص بإقراض القاضي بل الحكم في كل ولي كذلك ومنع بعضهم الإقراض
بلا رهن وفي معتمد الشاشي في كلامه على الإيداع والقرض عند خوف نهب أو حريق ما
لفظه فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذه وإن رأى ترك الرهن لم يأخذه وإن قدر
على الإقراض والإيداع فالإقراض أولى لأن القرض مضمون ببدله والوديعة غير مضمونة
وكان القرض أحوط وإن ترك الإقراض وأودع ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه
يجوز كل واحد منهما فإذا قدر عليهما تخير بينهما والثاني أنه لا يجوز لقوله سبحانه وتعالى
ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن والإقراض هنا أحسن فلم يجز إلا تركه وإذا
أقرض أخذ عليه رهنا ثقة وفائه ومن أصحابنا من قال يجوز أن لا يأخذ عليه رهنا
هذا لفظه وهو مخالف للأول فيما أطلقه فليتأمل **فرع** قال [illegible]

لها

لها إذا حجر على السفيه أن يشهد على حجره وإن رأى أن ينادي عليه في البلد نادى
منادية ليتجنب الناس معاملته وحكي في الحاوي والمستظهري عن أبي علي بن أبي هريرة
وجها أنه يجب الإشهاد وهو شاذ قلت ـــــ الذي في الحاوي وغيره عن ابن أبي
هريرة أن الإشهاد شرط في صحة الحجر فلا يتم إلا به وعلله بأن المقصود من الإشهاد إظهاره ومنعه
من التصرف في ماله وليتحفظ الناس من معاملته وهذا المعنى لا يصح إلا بالإشهاد وعبارة
المستظهري وهل يفتقر الحجر إلى الإشهاد فيه وجهان ومن الحاوي أخذها وعبارة الروضة
يفهم خلاف المراد وتوهمه وأما النداء عليه فنص الشافعي في الأم على استحبابه واتفقوا
عليه فيما أعلم قال رحمه الله تعالى وإذا كان للصبي أو السفيه كسب أجبره الولي على
الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها حكاه في البيان ثم اعلم أن المذكور في البيان والمنقول
عنه إنما هو في الصبي خاصة حكاية عن أبي إسحق قال الإسنوي ولا يلزم من إجباره الصغير
لكونه مستقلا بإجارته أنه يجبر السفيه فإنه لو آجر نفسه بغير إذن وليه ففيه خلاف قيل وجهان
وقيل قولان وقال الماوردي إن كان هو المعقود على عمله وساق كلامه الذي
قدمناه في كلامنا على تصرفات المحجور ثم قال ومع ذلك لا يلزم من شيء من جهة المنقول
أنه يجب عليه الكسب ولا إجباره عليه ولذلك توقف ابن الرفعة في المطلب في وجوب العمل
عليه قلت ـــــ ولا حاجة إلى ما ذكره ولا يقول أحد أن الولي يجبر الصبي ولا
السفيه على الكسب على الإطلاق أصلا وإن كان غنيا عنه أو لا يليق به أما السفيه الغني
فلا شك في أن الصواب أنه لا يجبر على ذلك ولا على ما لا يليق به وأما الصبي فاعلم أنه قال
في نفقات الروضة ما حاصله من لا مال له ولا كسب فإن كان به نقص في الأحكام كصغر
أو جنون أو في الخلقة كزمن وعمى لزمت نفقته فإذا بلغ الصغير حدا يمكن تعليمه حرفة أو
حمله على كسب فللولي حمله عليه وينفق عليه منه لكن لو هرب من الحرفة أو ترك الاكتساب
في وقت فعلى القريب نفقته ولو كان لا يليق به الحرفة وإن لم يكن به نقص حكمي ولا
خلقي لكنه لا يكتسب مع القدرة على الكسب إلى أن قال ورأى الإمام الأقرب الاكتفاء
بالعجز عما يليق به من الأكساب وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكسب وحمل القادر
وتارك ما لا يليق به وهذا حسن انتهى قلت ـــــ وقال الإمام إنه لا
يشترط أن يكون الولد الصغير عاجزا عن الكسب بل اتفق الأصحاب على أن اكتسابه
وإن كان يرد مقدار نفقته فعلى الأب الإنفاق عليه مع أنه لا خلاف أن للأب أن يعلمه
حرفة لاتساع معاشه وإذا علم الحرفة فلا ينبغي أن يشتغل في النظر لتعطيلها وقد ينساها إذا
تركها وإذا كان يحجبه لهذا الرأي فلا معنى لإحباط منفعته وقد رأيت لبعض
الأصحاب أنه ليس للأب أن يحسم ولده الكسب وهذه كلمة عظيمة نعم إن حط ذلك من
منصبه فليس له ذلك وعلى الجملة ما اتفق عليه الأصحاب من وجوب نفقته على الأب
مع كونه كسوبا بالغا ... فيما لو ترك الاكتساب بالهرب أو لم يطعه وذكر ما سبق عن

الروضة وبالجملة فالطلاق القول بان للولي اجبار الصبي والسفيه على الاكتساب ليس
بصواب ولا يجب في السفيه عن احد غنيا كان او محتاجا واما الصبي ففيه ما تقدم قال
واذا امر المحجور عليه بسفه من صاحبه فان لم يعتبر حاله وتصرفاته لتصرفه في صحته وحكي
في الحاوي وجها انه يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه من ثلثه وهذا اسناد ضعيف والله اعلم
قلت ________ في شذوذه وضعفه نظر وقد ذكر جماعة من الائمة ان عتق الصبي المميز
في مرض موته على القولين في تدبيره وممن رجح صحة تدبيره ابو حامد الشيخ والقاضي
والصيمري والمحاملي في المجموع في كتاب التدبير والاستاذ ابو منصور وخلائق واذا
كان هذا في الصبي فعتق السفيه وتدبيره اولى بالصحة لحاجته الى الثواب وزوال
المعنى الموجب لعدم نفوذ عتقه وغيره من تبرعاته ورايت الدارمي قال اذا اوصى
الصبي في مرضه او وهب ثم مات فهل يصح على قولين ونقل ابن عبد البر وغيره الاجماع
على صحة وصية السفيه وليس ذلك الا لنظره الذي يحصل الثواب فاذا اعتق او وهب
ومات في مرضه كان ذلك في معنى الوصية المعلقة بالموت والله اعلم انتهى ما اورد
الكلام عليه من فروع الكتاب ونختمه بفروع مبددة مفيدة ان شاء الله تعالى **فرع**
قال في الشامل والمصنف في باب الوصاية اذا كان عاملا مبذرا دفع اليه نفقة اسبوع
اسبوع فان اتلف ذلك قبل الاسبوع اعطاه نفقة يوم فيوم فان اتلف ذلك في عبد
يعقد اطعمه وسقاه قال ويكسوه كسوة مثله فان كان يخرق الثياب اقعد عريانا في
البيت واذا اراد ان يخرج كساه ومشى معه حتى لا ينكر اذ يخرق الثياب **فرع**
قالا في باب الوصاية يجوز للوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة الى من يتصرف في البلد
ويجوز الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة به عند امن الطريق وهو الاصح انتهى
وفي باب القراض من المجرد يجوز للولي ان يقارض بمال اليتيم ولا ياذن في النسيئة
بحال للغرر قال ولا فرق بين ان يكون الولي ابا او جدا او وصيا او قيما نص عليه
الشافعي رضي الله عنه في البويطي قال وانما يجوز ان يدفع الى من يجوز الايداع
عنده انتهى وما ذكره من منع النسيئة مطلقا مشكل والقياس جوازها حيث يجوز للولي
لان معظم ارباح التجارة في النسيئة على اني تتبعت المسألة في مختصر البويطي في مظانها
فلم ارها ورايت في الاقسام والخصال لابي بكر الخفاف من متقدمينا انه اذا قارض
الوصي بمال اليتيم ضمنه الا ان يكون باذن الحاكم وذكره غيره وهو غريب محتمل لانه
موضع نظر واجتهاد ولعله في وصي لم يؤذن له في التجارة والتصرف فانه ليس له
ولا القيم الحاكم التجارة الا ان يحمل ذلك اليه ذكره القفال وغيره **فرع**
نقل العبادي انه لو ادعى الابن على الاب انه بلغ رشيدا وطلب فك الحجر عنه وانكر
الاب لم يحلف قال الهروي في الاشراف ويحتمل ان يحلف وصحة الاول لان الرشد
لا يثبت بقول الاب وان اخذ باقراره في رفع ولايته وايضا فانه امين يدعي انعزاله
ولا يحلف

فلا يحلف كالقاضي والوصي والقيم وايضا فالرشد يتوقف على حقيقته بالاختبار فلا يثبت
بقول الاب قلت ________ ومقتضى المذهب انه لا يحلف قطعا لانه يدعي صفة كالـ لا
تثبت الا بالبينة وان اقر بها الاب واحتمال الهروي حرجه من وجه ضعيف ان القاضي يحلف
وحينئذ اذا تصرف الولد الذي لم يظهر رشده ثم ادعى هو او من عامله رشده فالقول
قول الاب في دوام حجره الا ان يقوم بينة برشده حال تصرفه او قبله لان قول الاب
يعضده الاصل ولم يبين لنا ما يخالفه بل الظاهر معه ايضا فان اصلاح الدين والمال في
حديثي العهد بالبلوغ نادر ولا سيما في وقتنا في الشامل العالب خلافه قال الرملي واذا
بلغ وادعى الرشد لم تقبل الشهادة الا مفسرة لانه مختلف فيه كالجرح وهو ما قال ولا سيما
من العامي الصرف او المخالف للقاضي في المذهب في هو الرشد اما الموافق له العالم
في المذهب في هو الرشد فيظهر الاكتفا منه بالاطلاق والله اعلم واساله الاعانة والتوفيق

ومن كتاب الصلح

واسال الله تعالى الرؤوف الرحيم اصلاح شاننا كله انه ربي لطيف لما يشاء
قال الامام الرافعي رحمه الله تعالى الصلح اما ان يجري بين المتداعيين
او بين المدعي وبين اجنبي والقسم الاول على وجهين لانه اما ان يجري على الاقرار وهو على
نوعين احدهما الصلح عن العين ولا فرض بان احدهما صلح المعاوضة الى اخر كلامه في
النوع الثاني وهو الصلح عن الدين قال الاسنوي منتقدا وحاصله ان الصلح
ينقسم الى بعضه اقسام قال واهمل رحمه الله تعالى اقساما منها ان يكون عارية وقد
ذكر بعضه في اثنا هذا النوع فقال الثالث صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها
سنة فهو اعارة لله او منه يرجع فيها متى شاء ولو ليس بعوضه لان الرقبة والمنافع
ملكه ثم حكى وجها ان الصلح لا يصح ومنها ان يكون حوالة كقوله صالحتك من
كذا على رد عبدي او انتزاع ملكي من فلان ومنها ان يكون خلعا كقول الزوجة
صالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة ولو قال الزوج صالحتك من كذا على طلقة
فيتجه صحته ومنها ان يكون معاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما
تستحقه علي او على ما استحقه انا عليك من القصاص في نفس او طرف مثلا ومنها
ان يكون فدا كقوله للحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير قال وهذه
المسائل كلها اهملها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما وذكر ابن جرير الطبري
قسما اخر لم يذكره وهو ان يكون فسخا كما اذا صالح المسلم المسلم اليه على راس ماله
والذي قاله صحيح ما شي على القواعد فقد ذكروا في الكلام على احكام المبيع او بيعه
قبل قبضه ان بيعه للبائع بالثمن الاول اقالة بلفظ البيع وهذا مثله لاشتراكهما في الفسخ
بل وقوع الفسخ هنا اولى لوقوع العقد فيه على نفس العوض وهنا على مثله

وصورته ان يدعي عليه شيئا من سلم فيعترف له به فيصالحه مما ذكرناه الثاني ان يجعل
سلما بان يجعل العين المدعاة راس مال سلم وهذا ان صرح فيه بلفظ السلم فهو صالحتك
من هذا الشي على كذا في ذمتك سلما فواضح وان لم يصرح بل اقتصر على المصالحة فيحتمل ان
يجري الوجهان فيما اذا اسلم بلفظ الشرا والظاهر انه يكون سلما ايضا كالحالة اعني ان
[illegible] لان هذا اسلم صادق عليه ولفظ لا يمنع القول به لانه لا يتعين للبيع الا ترى
انه يصلح ايضا للاجارة والهبة والابرا والاعارة انتهى هذا كلامه رحمه الله تعالى ولا
يخفى ما فيه من التكلف ونسبه الاصحاب الى الاخلال مع ان الكلام في هذا الباب ليس مسوقا
لكل ما يسمى صلحا او يطلق عليه لفظ الصلح على خلاف المعارف وقد قال الرافعي
في المحرر هنا الصلح انواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الناس فيما يتعلق بالاموال
والصلح بين الناس في الاموال وهو المقصود بهذا الباب هو قال وجملته ستة اضرب
صلح هو فرع للبيع وصلح هو فرع للهبة وصلح هو فرع للاجارة وصلح هو فرع للصرف
وصلح هو فرع للابرا والحطيطة انتهى قوله في صلح المعاوضة وهو الذي يجري
على غير العين المدعاة وتبعه في المنهاج قال السبكي والصواب ان يقال على غير العين
المدعاة كالروضة والشرحين ليشمل ما اذا صالح منها على عين وعلى دين فان الحكم سواء
وعلى عبارة المحرر والمنهاج يكون الصلح من العين على الدين غير مذكور ولا شك ان
ذلك احسن على ان بعض نسخ الشرح الصغير كالمحرر والخطب هين وقال الاسنوي
في شرح المنهاج تعبيره بقوله على غير العين المدعاة هو المذكور في المحرر وكذلك هو في
الشرح الكبير ايضا فانه عبر اولا بقوله على غير العين المدعاة وهذه العبارة لو ابقاها
على عمومها لكانت تقتضي انه لا فرق بين ان يصالح بدين او عين لكنه قيد ذلك في اخر المسالة
بالعين فقال هذا اذا صالح على عين اخرى هذا لفظه وحينئذ فلا يكون في هذه
الكتب تعرض الى المصالحة بالدين وذهل في الروضة عما ذكره الرافعي في اخر كلامه فابقى
الاول على عمومه وهو يقتضي ان المصالحة عن العين الى الدين الموصوف لا يكون سلما
بل بيعا حتى يجوز اشتراط الحاجة فيه والمصالحة عن احد النقدين بالاخر وذلك مردود
ويحتاج الى نقل وقد سبق ما يخالفه نقلا وتوجيها انتهى لفظه رحمه الله واذا تاملت
كلام الرافعي [illegible] التعجب من هذا التكلف فانه قال وهذا الضرب حكمه حكم البيع
فان عقد بلفظ الصلح وتتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة الى ان
قال وهذا اذا صالح منها على عين اخرى الى اخره فقوله رحمه الله وهذا اي ما
ذكره من الاحكام كلها ومنها ثبوت الشفعة انما يكون اذا صالح منها
على عين ولا شك فيه واعلم ان قوله وهذا اذا صالح منها على عين اخرى انما
هو في بعض النسخ دون بعض لم يذكره في الشرح الصغير فبان ان الاسقاط ليس بصحيح
ولم يذهل في الروضة ولا يخفى على الفقيه ان كلام الشيخين [illegible] ناطق بان المصالحة من

فائدة العين على الدين جائزة بشرطه كما يجوز بيع العين بالعين والله اعلم
قال الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز قوله الفصل الاول في اركانه اركان
الصلح على المعهود من كلام صاحب الكتاب المصالح والمصالح عليه والمصالح
عنه وليس في الفصل تعرض لها ولشي منها وانما الذي يتضمنه بيان الصحيح من الصلح
والفاسد انتهى قال صاحب التعجيز في شرح الوجيز مجيبا للرافعي قلت
تعرض للاركان بلفظين لكنه جاء بقوله وهو معاوضة اذ سبق ان اركان المعاوضات
المعاوضات والعوضات الثاني قوله ولا يخالف البيع الا في ثلاث مسائل فانه
حكم بموافقته اياه فيما عدا ذلك ومن جملة ما عداه الاركان انتهى لفظه وهو حسن
بالغ ويمكن ان يكون مراد الرافعي انه ليس في الفصل تعرض مستقل لها الا الاشارة
اليها **فرع** لو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا لم يصح على بلام
الاصح وانما محل هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح لنية فلو استعملاه ونويا
البيع فانه كناية بلا شك ويجري فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية قال
الاسنوي وضعف في المطلب هذا البحث وقطع بعدم التخريج لكون اللفظ مما ينافي
المعنى فاشبه ما اذا قال وهبتك بعشرة ونويا البيع فانه لا يصح اذا نظرنا الى
اللفظ انتهى وذكر ابن السبكي قطع ابن الرفعة انه لا يصح ان نظرنا الى اللفظ وان
نوي الهبة وساير نظايرها قال ابو الحسن لان هذه المسايل استعمل فيها اللفظ في
غير معناه بالكلية وقوله صالحني استعمله في معناه ونحن بدون شرطه فقد يفرق
بينهما ونصا راي ما قاله الرافعي وهو الاقرب انتهى وهذا حسن قوله في ان الصلح
يخالف البيع في صور الواقعة قال قال صاحب التلخيص لو صالحنا اهل الحرب من
اموالهم على شي ياخذه منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بان تلك
المصالحة ليست مصالحة عن اموالهم وانما نصالحهم على شي ناخذه منهم للكف عن دمايهم
واموالهم وهذا صحيح لكن لا يمنع مخالفة اللفظين فان لفظ البيع لا يجري في امثال
تلك المصالحات وعبارة الرافعي وهذا قويم ولكنه لا يحد من مخالفة اللفظين لان
اللفظ البيع لا يجري في امثال تلك المصالحات قلت ولم يبن لي
مراده بقوله ولكنه لا يخدش الى اخره واما ما ذكره القفال فنقول قال في التلخيص
الصلح كالبيع بحاله الا في موضعين احدهما مصالحة اهل الحرب فانها جايزة بحكم
كال الا في موضعين احدهما مصالحة اهل الحرب ما لم يكن مفوضا على شيء او كان
في معناه الا ترى لو صالحنا مشركا على شي من ماله ناخذه منه لم يجز ولو صالحنا اهل
الحرب من اموالهم على شي جاز انتهى قال القفال قوله الا في موضعين احدهما
مصالحة اهل الحرب هذا الاستثنا باطل لان كل صلح كان من المسلم والمسلم بيعا فهو
بين المسلم والكافر الحربي بيع الا ان انواعا من الصلح يجوز بين المسلم والكافر ومثلها

لا يجوز بين المسلم والمسلم قال وقوله مستدلا على صحة استثنائه الاسنوي اما لو
صالحنا مسلما من ماله على شيء ناخذه منه لم يجز ولو صالحنا اهل الحرب من اموالهم على
شيء ناخذه منهم جاز هذا غلط لانا لسنا نصالحهم عن اموالهم على شيء بل انما ناخذ منهم
ما ناخذ على نصر اليد والكف عنهم كالجزية وما اشبهها انتهى لفظه كما رايته في نسخة
من شرحه وقال ابو عبد الله الختني في شرحه للتلخيص واما مصالحة اهل الحرب فليست
من هذا الباب لانها ابتدا الذمة الكفار على بذل امان حاضر وليس فيه معنى المصالحة
عن حق واجب انتهى لفظه اذا عرفت ـــــ هذا فاعلم ان الشيخ ابا علي قال
في شرحه ذكر ان الصلح كالبيع على معنى انه يجوز على ما يجوز عليه البيع بان يشترط كون
العوض معلوما كما نذكره في البيوع ثم قال الا في موضعين احدهما مصالحة اهل الحرب
فانها جائزة يعني مع الجهالات بخلاف الصلح الواقع بين المسلمين في الاموال قال ما لم يكن
منصوصا على نهيه او كان في معناه ثم فسر ذلك فقال ـــ الاسنوي اما لو صالحنا
مسلما من ماله على شيء ناخذه منه لم يجز ولو صالحنا اهل الحرب على شيء ناخذه من اموالهم
جاز قال ـــ الشيخ ابو علي اما جواز مصالحة اهل الحرب على المجهول فجائز بخلاف الصلح
بين المسلمين الا ترى انا لو صالحنا على عشر زرعهم وخراج ارضهم لجاز وذلك
مجهول التفصيل وقد قال الشافعي لو ان علجا دل المسلمين على قلعة على انهم اذا فتحوها
كان له منها جارية سماها جاز وهذا جعل الجارية له قبل ان يملكها ولم يجز مثل ذلك
من المسلمين ان يجعل له جارية حتى اذا ملكها سلمها اليه وقوله ما لم يكن منصوصا على
نهيه مثل ان نصالح على خمر او خنزير او ما في معناه لما روي عن عمر رضي الله عنه
الصلح جائز بين المسلمين على شيعه على انهم الا الصلح احل حراما او حرم حلالا الا ان
الصلح الذي يحل الحرام هو ان نصالح على خمر وخنزير والذي يحرم الحلال ان يصالحه
على عبد على ان لا يبيعه من يملكه ولا يهبه فيحرم ما شرط عليه شيئا مما كان يحل
له فمنه لو صح الصلح ثم هذا اذا دخل في جملة الاستثناء وحرم وكذلك لو صالح الكفار
وترك القتال في حال قوة الاسلام سنة او اكثر او في حال ضعف الاسلام اكثر
من عشر سنين فهذا منصوص على نهيه وفي معناه فيكون باطلا فاما ما سواه وهو
ان نصالح على شيء ناخذه من اموالهم معناه اذا كانوا في بلادهم فصالح على شيء ناخذه
منهم جاز فيقال لذلك او لكن لا يجوز ان يخليهم بغير شيء بل لم عليهم مثل ما اخذ منهم في
هذا الحال كان جائزا ومثل هذا لا يجوز بين المسلمين لانه لا حق له في ماله الا
ترى انه لا يملك الا منه عليه ويملك ذلك منهما الاهل الحرب هذا كلام ابي علي
بحروفه ولم يذكر كلام شيخه وتغليطه فتامله قوله ـــ الخامسة ولنذكر عبارة
الرافعي قال والمسئلة الثامنة ذكر ابن القاص في التلخيص انه اذا صالحه من ارش
الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها ولو باع لم يجز وخالفه معظم

الاصحاب في افتراق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تتقدر
ولم تنضبط لم يجز الصلح عنه ولا بيعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير
اذا انضبطت في الحكومة جاز الصلح عنها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر
دون الصفة على الحد المعتبر فيها وجاز بيعها ممن عليه وان كان في السلم كالابل الواجبة
في الذمة ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا وجهان ويقال
قولان احدهما انه يصح كما لو اشترى عينا ولم يعرف صفاتها واظهرهما فيما ذكر ابو
الفرج السرخسي المنع كما لو اسلم ولم يصفه قال ـــ الاسنوي وما قاله من
التقسيم لكلام صاحب التلخيص لا ينطبق على ما نقله هو عنه فانه فرض المسئلة في المصالحة
على ارش الموضحة اذا علمت قدرا وسماه انه صالحه على خمس من الابل وهو القسم الثاني
من تقسيم الرافعي فلا يجيء لقسميه نالاو لا ان اصلا انتهى وهذا كلام عجيب وكانه سقط
على ناقله شيء ولم يتمم الرافعي كلام صاحب التلخيص الى ما نبه المتولي وقد قال الشيخ
ابو علي في شرحه قال اذا صالح من ارش الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما
ارش الموضحة انها خمس من الابل ولو باع به شيئا او باعه لم يجز فرق صاحب الكتاب في
ارش الجناية بين ان يصالح عنه فيجوز وقال فيجوز بين ان يبيعه او يشتري به شيئا
بلفظ البيع وقال فلا يجوز وهذا الفرق غلط في الارش واما الصحيح في القصاص اذا كان
الجرح او النفس عمدا ووجب القصاص فيجوز ان يصالحه عن دم العمد ولا يجوز بلفظ
البيع لانه اذا صالح كان ذلك اسقاطا لانه ليس بمال فيصح اسقاطه على شرط العوض
ولا يجوز بيعه لانه يقتضي معاوضة مال بمال وليس القصاص مالا وهكذا اذا صالح
اهل الحرب على مال ياخذه منهم جاز ولو كانوا احرارا فباعهم منهم بمال ياخذه منهم لم
يجز بلفظ البيع للمعنى الذي قلنا واما في الارش لا يختلف الحكم بين ان يعقد عليه بلفظ
البيع او بلفظ الصلح وينظر في الارش فان كان ذهبا او ورقا معلوما فان صالح منه
على مال ياخذه من الحر الجاني او من سيد العبد جاز ولو اشترى منه شيئا جاز ايضا
وقد قال الشافعي لو ان عبدا جنى على حر فباعه السيد منه بارش الجناية وكان
معلوما فان وجد المجني عليه به عيبا فرده كان له ان يرجع عليه بارش الجناية ان
كان عمدا لانه اشتراه بما له عليه من الارش وهذا كله بيع وفي حكم البيع وقد نص
عليه فبان انه لا فرق بين ان نصالح وبين ان يبيع هذا اذا كان الارش دراهم او دنانير
فاما اذا كان ابلا فانظر ان لم يكن معلوما مثل ان يكون في الحكومة قبل ان يجتهد فيه
ويعرف فلا يجوز المصالحة عنه ولا بيعه منه لانه مجهول من كل وجه وان كان
معلوم العدد والسن مثل ان يجب في الخطا مائة من الابل اخماسا فهل يجوز المصالحة
عنها ام لا فعلى قولين احدهما يجوز لانها معلومة والثاني لا يجوز لانها وجبت
بالاسنان ولم يجب بالصفات الا ترى انه يلزمه القتول من جنس ابل العاقلة سوا

كان عينا او معينا او او جنبا او كان ما كان وقد تكون الدية عبدا فيجب فيها الخلفات ولا تكون معلومة الاسنان فلذلك قلنا لم يجز الصلح عنه وان كان بلفظ البيع بان يقول بعتك الابل التي عليك من الدية بما سماه فيقال هل يجوز ام لا فيه حكي مذهب القولين ان جوزنا بلفظ الصلح فيجوز ايضا بلفظ البيع وان لم يجز بلفظ لا يجوز بلفظ الصلح فبان انه لا فرق بينهما بخلاف ما ذكره صاحبا الكتاب والله هذا لفظ ابي علي وفي النسخة سقم وقال القفال في شرح التلخيص قال صاحب الكتاب فان باع به شيئا او باعه بغيره لم يجز وهذا غلط وكل ارش جوزنا الصلح فيه جوزنا البيع فيه فاذا قال بعت منك الارش الذي في ذمتك جاز قالوا او قرض رجل رجلا قرضا ثم قال للمقترض بعت منك ما اقرضتك جاز كذا ههنا انتهى والحاصل ان الرافعي تكلم على صورة في التلخيص وحكاه في الثانية ونقل تغليطه فيها عن الاصحاب والله تعالى اعلم

فصل في الصلح عن الدين

قال وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظر ان صالح عن بعض اموال الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح اعلم ان الذي رايته في نسخ الروضة وهو الجاري على غير الدين المدعي بالغين المهملة والنون وصوابه على غير بالغين المعجمة والراء وعبارة الشرح الصغير فاما اذا صالح عن دين فينظر ان صالح على غيره فهو بيع الدين ممن عليه الدين الى اخره ووقع في المنهاج وبعض نسخ المحرر ولو صالح من دين على عين وفي بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب لتقسيمه اياه بعده الى عين ودين وقال الشيخ برهان الدين الفزاري في حواشي المنهاج صوابه على غيره بغين معجمة اي صالح على غير ذلك الدين احترازا مما لو صالح على بعضه فانه مذكور بعد قال ويدل على المشهور قوله فيما بعد والا فان كان العوض عينا الى قوله او دينا ولا يستقيم التفصيل المذكور اذا كانت المسألة من اصلها مفروضة في المصالحة على عين واذا قرئ على غيره استقام التفصيل فان الغير قد يكون عينا وقد يكون دينا انتهى وكانه لم يقف على نسخ المحرر الصحيحة وزعم الاسنوي في شرح المنهاج ان عبارة الروضة على غيره كالشرح وانه الصواب وليس في الروضة الا ما قدمته كالمنهاج فاعلم وقوله وان كان دينا صح على الاصح ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الاصح زاد الرافعي في الحنيد الكلام وكل هذا ما ذكرنا موجها في بيع الدين ممن عليه قلت وسبق الكلام على ذلك هناك وبينا منه ما لا يسع جهله وقال ابو الحسن السبكي هنا على قول المنهاج من دين اي يجوز الاعتياض عنه لا لدين السلم ويجوز عن

دين القرض والاتلاف وعن الثمن وبدل الخلع او ثمن المبيع ان جوزنا الاعتياض وقال القاضي الحسين انه لم يجز بطعام ما جاز وان كان طعاما فباعه قطعا لم يجز وان باعه بغيره جاز اذا تقابضا قال ابو الحسن وهذا هو المنصوص ويخرج على شيء من الناس قال وينبغي اذا كان المؤجل نقدا فباعه بنقد ان يكون كالطعام بالطعام ويكون الماخذ انه يبيع الربوي الحال بالمؤجل لان قبض المؤجل اذا بيع بيع حكمي ولا يكفي في الربويات وهذا كله اذا كان بغير جنسه من نوعه فاخذ الحال عن المؤجل بتعجيل المؤجل وليس باعتياض فيجوز انتهى كلامه رحمه الله قال في السبب الثاني وان اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك من الالف الذي لي عليك على خمسمائة فوجهان كنظيره في صلح الحطيطة في العين والاصح الصحة وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين وهبته لك فالاصح الاشتراط لان اللفظ بوضعه يقتضيه قلت وكذا قال الرافعي واعلم انا اذا قلنا بالصحة في اذا قال صالحتك على خمسمائة او خمسمائة كما قال لا عين كما قدمنا انه قال اعطني خمسمائة وابراتك من خمسمائة ولك اذا لو استقر رب الدين فان قال اردت بيع الالف له بخمسمائة قضينا بالفساد اذ لا خلاف انه لو قال بعتك الالف بخمسمائة لم يصح وان قال اردت ابراءه من خمسمائة صح وكان موضع الوجهين اذا اطلق واحملت ارادته فاذا قلنا بالصحة فهل يشترط القبول ان شرطناه في صلح الابراء على وجه ضعيف فهنا اولى وان قلنا بالمذهب فههنا وجهان صححا منها الاشتراط وهذا التصحيح موافق لما صححه في كتاب الرهن انه يشترط القبول في هبة الدين لمن عليه وتبعه المصنف وبه قطع البغوي وقال في الشامل انه المذهب وارسل الرافعي الخلاف في كتاب الهبة بلا ترجيح صريح وانما ذكر قول صاحب الشامل هذا عنه وجزم في الروضة بكلام الشامل بلا نسبة وربما نعد ما ان ذلك هناك ان شاء الله تعالى وقد بنوا الخلاف على ان النظر الى اللفظ والمعنى فمن نظر الى اللفظ اشترط ومن نظر الى المعنى لم يشترط قال السبكي رحمه الله والذي ينبغي ان يقال في الهبة ان نظرنا الى اللفظ اشترط القبول وان نظرنا الى المعنى فوجهان اصحهما الاشتراط وفي الصلح ان نظرنا الى اللفظ والا فوجهان اصحهما عدم الاشتراط انتهى قال ولو صالح منه اي من الالف على خمسمائة معينة جرى الوجهان وراي الامام الفساد هنا اظهر زاد الرافعي عن الامام لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير بائعا الالف بخمسمائة ولصاحب الوجه الاول ان يجعله ويقول الصلح منه على البعض المعين ابراء للبعض واستيفاء للثاني انتهى وذكر في الشرح الصغير ترجيح الامام عنه ولم يصححه وقال الغزالي في البسيط الظاهر انه لا يجوز وهو ما اجاب به القفال في الفتاوى قال لانه بدل عما في الذمة

وصحح القاضي الحسين مع قطعه بالصحة اذا لم تكن معينة واعترض الرافعي على تعليل
الامام والقاضي الفساد بما سبق قال ابو الحسن السبكي ولك ان تقول قوله صالحتك
على هذه الخمس مائة محتمل فان كان على المعاوضة فسد كما قاله القاضي والا فمعناه الابرا
عن العين بشرط ان يحصل العين والابرا بهذا الشرط فاسد ولا كذلك اذا لم تكن الخمس مائة
معينة لانها مستحقة له في ذمته لم يرد بالصلح شيا اخر وقال المتولي الصحيح الصحة
وعلله بعلة غير ظاهرة وما قاله مرد وذو ليت شعري ما يقول هو والرافعي ان قال لا
على الخمس مائة المعينة بهذا اللفظ بدون قبول هذا مستحيل او بشرط القبول فيحتمل
شرط الابرا في التعجيل وشرط التعجيل في الابرا فاسد وان قال لا احملهما فان حصل
الابرا فليس بمقصود المصالح وان لم يحصل فلا اثر للصحة قال وقول الرافعي ولا
يفتح هذا الحرف ضبط البيع ان اخذ على اطلاقه وردت عليه هذه الصورة وقوله
نظيره من الصلح على العين جوابه ان العين متشخصة يستحيل مقابلتها ببعضها والذي في
الذمة والعين ليس ببعضه ولا اباه فصح ان يجعل عوضا عنه ولفظ الصلح ظاهر فيه
ويتعلق به غرض بخلاف ما لو اعطاه الالف كاملة واراد جعلها عوضا عن الالف التي له
اذ لا يتعلق به غرض زائد على معنى الاستيفا هذا كله في الدين فلو كان له ثوبان
من قرض فصالحه على ثوب معين بصفة احدهما صح قاله الجوري وكان معاوضة لا استيفا
محذورا للربا وهذا اذا صرح بالبيع او قصده فان اراد معنى الابرا المشروط فسد
وان اطلق فقياس نظائره الحمل على البيع فيصح انتهى كلامه رحمه الله واعلم ان ما صححه
المتولي هو الاصح في التهذيب وكذا في الخوارزمي قال الخوارزمي نظرا الى المعنى فانه
في الحقيقة استيفا للبعض واسقاط للبعض قال فعلى هذا لو صالح عنها بخمس مائة اما
معينة او مطلقة وعينها وسلمها ثم استحقت يرجع عليه بخمس مائة مثلها لان الابرا قد حصل
عن الباقي ولو صالح منها على ثوب فاستحق يرجع بجميع الالف ولو صالح بصفة التعليق
فصالحتك عنها بخمس مائة ان اعطيتنيها لا يصح الابرا والتمليك لا يحصل بلفظ الترك انتهى
ولو قال ابراتك من خمس مائة على ان تعطيني الباقي لم يصح اذ لا يجوز دفع بعض حقه
ببعضه قاله المحاملي ومن اصحابنا من غلط فقال بجوازه قال الروياني وليس بشي
ثم رايت الاسنوي قد ساق كلام الرافعي وبحثه ثم قال وما قاله الامام من
الفساد سبقه اليه القاضي الحسين وهو الصواب لانه ان كان معناه المعاوضة
ففساده واضح وان كان معناه الابرا عن الالف بشرط ان يحصل له الخمس مائة
المعينة كان ذلك تعليقا للابرا وهو فاسد وان كان معناه الابدا عن النصف
خاصة وهو الخمس مائة بشرط تمليك المعينة لزم المحذور المذكور وان الابرا
الا عن خمس مائة خاصة لان الباقي ما لو ابرا عنه لا اعتاض وانما جعل المعينة
عوضا عن الابرا من خمس مائة فقط فظهر ان الصواب البطلان وهذا بخلاف ما اذا

لم

لم تكن الخمس مائة معينة فانه ليس هناك معاوضة ولا تعليق للابرا قطعا بل حاصله
انه ابرا من البعض وابقى البعض على حاله واما قول الرافعي ان للاولى ان نقول
الصلح منه على البعض المعين ابرا للبعض واستيفا للباقي ان اراد ان الاستيفا والابرا
وقع كل منهما منفصلا عن الاخر مستقلا لزم ان لا يصح كما قلناه فلا وجه في المسالة الا
البطلان وقد ذكر الرافعي في الصلح على الانكار ما يعكر على ما قاله هنا ويقتضي
قول الامام والقاضي فقال ان احضر خمس مائة ونصف لحاضر الالف عليه فهو مرتب
على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق الناقلون
على وجه البطلان هنا ارجح والفرق ان ما في الذمة ليس في تلك المحضر المعين وفي
الصلح عنه معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار انتهى قال
ولو صالح من الف موجل على الف حال او عكسه فباطل لان الاجل لا يسقط ولا يلحق قلت
ورايت الدارمي قال قبيل كتاب التفليس اذا كان عليه دين موجل فقال رضيت
تعجيله وابطال الاجل قال ابو حامد لا يلزمه ذلك انتهى وهو احد الرايين في ان الاجل
يسقط بالاسقاط حكي عن ابي حامد يصح في الصورة الاولى قال ولو عجل
من عليه الموجل وقبل المستحق سقط الاجل بالاستيفا ولذا الحكم في الصحيح والمكسر
قلت وهذا الظاهر اذا علم انه لا يلزمه ذلك بالصلح الواقع
اما لو ظن ذلك ففي هذه الصورة ونظايرها اضطراب سبقت الاشارة اليه فيما اظن
وقال الاسنوي في جواهره في كتاب الرهن اذا شرط عليه في شي من القرض امر
لا يلزمه او قام به فنفعل المشروط عليه ما يفسد لكونه يعتقد صحته في نفسه ام لا يكون
مستندا الى شرط فاسد قال اضطرب فيه كلامه اضطرابا شديدا فقال في الركن
الثالث من اركان الرهن فرع اذا قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن
بالمائة التي لي عندك فالقرض فاسد فلو ان رهن بالمائة التي عليه صح ان علم فساد الشرط
وان ظن صحته فوجهان قال القاضي لا يصح وقال الشيخ ابو محمد وغيره يصح قلت
الثاني اصح واختاره الامام والغزالي في البسيط ورتب الامام قول القاضي
والله اعلم وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانشاه ظانا صحة الشرط وقد سبقت هذه
الصورة في بابها انتهى كلامه ملخصا والامر كما قال وذكر البيع هنا موافقا للرهن
وقال في اوايل الاقالة وهو اخر باب خيار النقص ما هذا لفظه ويجوز الاقالة
في بعض المسلم فيه لكن لو اقال في البعض ليعجل الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله
في الباقي فهي فاسدة انتهى واما الاقالة بشرط التعجيل ففسادها واضح واما
اذا عجل بشرط الاقالة فلما قاله هو والرهن المشروط في البيع الفاسد سوا الاشكال
فصح ان علم ذلك وكذا ان جهل في الاصح فكيف فرق بينهما في الحكم وجزم ببطلانها
وقال في اوايل الصلح وسا قه ما تقدم ثم قال وتعجيله الموجل عند الشرط

نظير الاقالة والبيع وقد علم فيه عكس ما ذكر في الاقالة ومقتضاه في ملك ان لا يملك
حتى لا ابرا وقال في الباب الثاني من الكتابة في اثنا الحكم الثاني في الاداء فرع
اذا جا المكاتب بالنجم عند المحل وشرط على السيد ان يبريه فالشرط لغو وللسيد اخذه ولا
يلزمه ان يبريه في الباقي وان عجله قبل المحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه
لم يصح القبض ولا الابرا ولو قال ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل الباقي او اذا عجلت كذا
فقد ابراتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابرا هذا هو المذهب واشار المزني
الى ترديد في قوله في صحة القبض ولم يسلم الجمهور له اثبات خلاف انتهى وهو في غاية
البيان لمن تامله خصوصا المذكور في الصلح مع المسئلة الاخيرة وقد ذكر الرافعي في
الشرح الصغير هذه المسايل كما ذكرها في الكبير الا انه لم يتعرض لها في الاقالة
هذا كلام الاسنوي رحمه الله وساق ذلك في مهماته وقال بعد قول الروضة في مسئلة
الرهن قلت الى اخره وجزم في الركن الثالث من المساقاة بانه لا يصح والرافعي نقله
عن التهذيب فقط ثم ذكر انه قدم نظيره في الرهن بحذف النووي المنقول عنه وجزم
بما وقع في صورة الناظر وقد ذكر الشافعي في الام مسئلة الكتابة كما ذكر الرافعي
ثم قال وان فعل هذا على ان عجلت للمكاتب عتقا فاحدثه له فالمكاتب حر ويرجع على
سيده بالقيمة لانه اعتقه ببيع فاسد كما قلت في اصل الكتابة الفاسدة انتهى ونص في
البويطي على مسئلة الرهن وحكم فيها بعكس ما صححه في الروضة فقال في باب الرهن وان
كان له حق على رجل دين حال ثم قال بعني بعبد اخرى على ان ارهنك بالاول والاخير
لم يجز وكان البيع الاخير فاسدا والرهن باطلا وكان حقه الاول على حاله وقال
في الام اذا كان المدعى عليه منكرا فالصلح باطل وهما على اصل حقهما ويرجع المدعي على
دعواه والمعطي فيما اعطاه فسوا افسدت الصلح قال المدعي ابراتك مما ادعيته
عليك او من بدله من قبل انه انما ابراه على ان يتم له ما اخذ منه وليس هذا باكثر
من ان يبيعه البيع الفاسد فاذا لم يتم رجع كل واحد منهما على اصل ملكه كما كانا قبل
ان يتبايعا انتهى وقد صار نص فيه على البطلان فليكن الفتوى عليه ولا عبرة
بما عداه انتهى واعلم اني قلت في الغنية عقب قول المنهاج فلو عجل المؤجل صح الاداء
كذا اطلق الامام والرافعي وهو ظاهر الا اذا غلب على ظنه صحة الصلح ووجوب
التعجيل فيكون كمن ادى ما ظن انه دين عليه فانه يسترده قطعا ولا يجري فيه
الوجهان فيما لو رهن معتقدا وجوب الرهن لان الرهن عقد بخلاف الدفع والقصد
معتبر في الدفع دون العقد قاله السبكي وقد يقال ان من ادى دينا مؤجلا ظانا
انه قد حل ثم بان انه لم يحل انه لا يسترد لانه مقصر بالاداء فكان كالمتبرع بالتعجيل
على علم وفيه نظر **فرع** لو كان له في ذمة رجل الف درهم وخمسون
دينارا فصالحه منها على الفي درهم قال جاز ونقل الامام عن القاضي حسين وجها

بالمنع

بالمنع تنزيلا على المعاوضة قلت نقل القاضي حسين في تعليقه المشهور الجواز عن
الاصحاب ثم قال والذي عندي انه لا يجوز لان الصفقة اذا اشتمل احد طرفيها على
مختلفي القيمة يوزع ما في مقابلته عليه باعتبار القيمة واذا وزعنا باعتبار القيمة ربما يقع
في مقابلة الالف اكثر من الف فيودي الى بيع الالف بالف وشي ولو جوزنا هذه المصالحة
لزمنا ان نجوزها اذا اعز المال ولا وجه له اذ هو خلاف اصلنا وعلى هذا لو استحق
في ذمته صاع حنطة وصاع شعير فصالحه على صاعي حنطة او صاعي شعير يجوز على
قول الاصحاب وقال في تعليقه الاخر ذكر اصحابنا كذا ولعلها عن الشافعي ولعل صورة
المسئلة في رجل مات عن ابنين وله على احد الابنين الف درهم ومائة دينار سقط عنه
بحكم الوراثة الف وخمسون دينارا والباقي لاخيه فلو صالحه من ذلك على الف درهم
كان مستوفيا ومعتاضا واما اذا كانت التركة الف درهم ومائة دينار معينة فاراد
احدهما ان يصالح على الفي درهم فالصلح باطل لانه مسئلة مد عجوة لانه لو باع
الدراهم والدنانير كان باطلا بخلاف المسئلة الاولى لان الحق لم يتعين فيكون مستوفيا
قلت ويحتمل ان يقال ان قصد المعاوضة عن الجميع فاسد وان قصد استيفا
الالف وعوضه عن الدنانير صح وحينيذ فيستفصل الدافع ويحمل تفسيره لاحتمال العقلية
فان اختلفا في القصد فهل يصدق الدافع او يجي الخلاف في دعوى الصحة والفساد فيه
نظر والله اعلم **فايده** قال في الذخاير صلح المعاوضة لا يجوز على الانكار
بالاتفاق وما سواه فيه اربعة اوجه احدها يصح والثاني لا يصح ولم يحك العراقيون
سواه والثالث ان كان من عين على بعضها صح وان كان من دين على بعضه لم يصح
والرابع ان كان من دين على بعضه وغير ذلك البعض لم يصح وان كان سوى ذلك
صح هذا لفظه **فرع** قال في المصالحة على الزرع الاخضر ولو كان
النزاع في نصف الزرع ثم اقر المدعى عليه وصالحه عنه على شي لم يجز وان شرطنا
القطع كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يصح سوا اشترط القطع ام لا قلت
قال الامام عقب هذا قال الاصحاب لا يتصور شرى نصف الزرع بشرط القطع الا
في صورة واحدة بان يكون الارض والزرع مشتركين بينهما فيصطلحا على ان نصف
الارض لاحدهما والزرع للاخر بشرط القطع فيصح ويلزم القطع للنصف بالشرط
والنصف الاخر بحكم تفريغ المبيع وهو الارض وهذا فيه نظر وقد منع طايفة
من المحققين البيع في هذه الصورة فان تفريغ الارض من الزرع لا يجب بقطعه واذا
شرط لم يجب الوفا به وهو بعيد واستحقاق القطع ثم الذين قالوا بالصحة بنا على
شرط تفريغ الارض فلا ادري ما قولهم في ان شرط التفريغ هل يجب الوفا به ام
هو على الجواز هذا محتمل ولو باع رجل ارضا مزروعة واستثنى الزرع لنفسه وشرط
القطع وتفريغ الارض منه ففي وجوب الوفا به تردد للاصحاب تقدمت ذكره في البيع

في بيع الثمار وهذا منزل على ذلك انتهى والظاهر أني قدمت هذا عنه هناك
فرع لو قال بعد الإنكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فأصح الوجهين أنه
لا يكون إقرارا لاحتمال قطع الخصومة فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار
وقوله بعد الإنكار احتراز عما لو قال ذلك ابتداء فلا يكون إقرارا قطعا ولو قال
صالحني عن هذه الدار ولم يتعرض لذكر الدعوى في صيغة المصالحة ففيه تردد للإمام
ذكره في الأساليب قال ولو قال بعنيها أو هبها لي فالصحيح أنه إقرار لأنه صريح في التماس
التمليك وقال الشيخ أبو حامد هو كقوله صالحني قلت ــــ قوله فهبها لي
ظاهر في الإقرار له بالملك وأما قوله بعنيها فلا نسلم هو إقرار بأنها ليست له بل للغير بعد
رأيت في البحر الصحيح عند أصحابنا أنه إقرار خلافا للشيخ أبي حامد وهو قوي لأنه
قد يلتمس البيع ممن لا يملك كالولي والوصي نعم هو مقر بأنه يملك بيعه في الجملة أما أن
الملك له فلا ثم قال في البحر قال والدي في أحد الوجهين لا يكون إقرارا بالملك له
لأنه قد يستدعي البيع ممن لا يملك كالوصي والوكيل والولي انتهى وقال صاحب الذخائر
ولو قال بعني هذا المدعى فذكر وجهين وإن قال ملكني كان إقرارا لم يختلف فيه الأصحاب
انتهى وقال في الانتصار ولو قال بعني كان إقرارا على الأصح كما لو قال ملكني ثم
بان لي أن التسوية بين الصورتين طريقة القاضي الحسين والبغوي والمتولي وصحح فيهما أنه
أوجه والظاهر أن التفصيل طريقة العراقيين فرع لا يجوز الإبراء من الدين
مع الإنكار لأنه إسقاط محض قاله في البحر والحاوي ولو قال عند الإنكار حططتها عنك
ولم يتلفظ بالإبراء فوجهان أحدهما يبرأ لأن الحطيطة إحدى ألفاظ الإبراء والثاني
المطالبة باقية ولا يبرأ من شيء لأن الحطيطة إسقاط وإسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه
والأول اختيار القفال فرع قال وإن كان النزاع في دين فقال أبرأتني هو
إقرار قلت ــــ فيه نظر ظاهر فيما لو قال أبرأتني عنه وكذا صورها المتولي
ولو قال أبرأتني من دينك فهو معترف بدين له في الجملة لا بحالة المدعى فيما يظهر وذكرنا
باقي إن شاء الله تعالى في كتاب الإقرار ما يؤيد ما أشرت إليه من التوقف والله أعلم
فرع قال لو جرى الصلح على الإنكار على بعض العين المدعاة وهو صلح
الحطيطة في العين فوجهان قال القفال يصح لأنهما متفقان على أن المدعي يستحق
النصف لأن المدعي يزعم استحقاق الجميع والمدعى عليه سلم النصف له بحكم هبته له
وتسليمه إليه فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق وقال الأكثرون باطل كما لو كان
على غير المدعى قلت ــــ وقوله على بعض العين لا عبارة الشيخين
والصواب على نصف العين فإن الأئمة وسياق الكلام يدل عليه وقوله قال القفال
يصح لأنهما متفقان على أن المدعي يستحق النصف لم يتضح لي ولعل معناه أن طلب الصلح
إقرار له باستحقاقه ولفظ فتاوي القفال إذا ادعى عليه ثوبا فأنكره ثم قال للمدعي

ليس لك في هذا الثوب شيء إلا أني صالحتك على نصفه فقال المدعى عليه قبلته كان
جائزا وتحصل كأن المدعى عليه وهب نصف الثوب من المدعي فإذا قبل جاز ويحتاج إلى
القبض في تمامه وكذا لو أن المدعى عليه قال ابتداء بعد إنكاره صالحني من هذا الثوب
الذي ادعيت عليك على نصفه فقال صالحتك فإنه يكون وكأن المدعى عليه وهبه
نصف الثوب ويتم بالقبض وكذا إن قال المدعي للمدعى عليه صالحتك من هذا الثوب
الذي ادعيت عليك على نصفه فقال قبلت فإنه يجوز ويحصل كأن المدعى عليه قد وهبت
نصفه لهذا المدعي لأن تمامه بالقبض وهذا النوع من الصلح صلح الحطيطة فيجوز
مع الإنكار لأن الظاهر مع المدعى عليه فأما إذا صالحه على غير العين لم يجز وأما
إن وقع الصلح على ما في الذمة مثل أن ادعى ألف درهم فأنكر وقال المدعى عليه صالحتك
على خمسمائة لم يصح لأن الأصل براءة الذمة ولو وهب له دينا في ذمته لم يصح لذا
هنا ولو أحضر ألفا وقال صالحتك عن الألف التي تدعيها على هذه الخمسمائة فقال
قبلت فإن هذا لا يصح لأنه بدل عما في الذمة والله أعلم هذا لفظ الفتاوي بحروفه
ولعل في النسخة سقم فكن طالعه لا يدل عما ذكر الشيخان من أنهما متفقان على أن المدعي
يستحق النصف فتأمله قال ــــ ولو تصالحا ثم اختلفا هل تصالحا على الإنكار أم
على القول الاعتراف قال ابن ج القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد وينبغي
أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا أم فاسدا إذا قلت ــــ
الصواب ما ذكره ابن ج وقد صرح به أيضا الشيخ أبو حامد وصاحب البيان وغيرهما
والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على
الإنكار والله أعلم قلت ــــ وما أبداه الرافعي من التخريج على دعوى الصحة
والفساد نقله أبو الحسن الدبيلي في أدب القضاء في باب الحجر وعليه لسنده أو صعد
وعبر عنه فقال مسألة لو اصطلحا على شيء ثم اختلفا بعد الصلح فقال الذي عليه
صالحنا قبل الإقرار وقال المدعي بعد الإقرار قال أصحابنا المسألة على قولين
بناء على ما قال الشافعي في الراهن والمرتهن إذا اختلفا فقال رهنته خمرا وقال
الراهن رهنتك عصيرا فصار في يدك خمرا فإنه على قولين انتهى وما قاله ابن ج هو
المذهب ونص الأم حيث قال في كتاب الصلح المذكور بعد أبواب اللعان فإن قال
المصالح الآخذ لثمن الدار إن يكون إقراره بالدار وقال إنما صالحته على الجحد فالقول
قوله مع يمينه والصلح مردود هذا لفظه فرع إذا لم يصح الصلح
على الإنكار فالمدعى عليه يرجع إلى العوض الذي دفعه ولا يبرأ بذلك سواء صرح
بالإبراء أم لم يصرح فإنه وإن صرح به فإنه إنما أبرأه ليسلم له العوض ولم يسلم له
فظاهر الإبراء هكذا أطلقه وهو ما به في طريقة العراقيين وأورده عن المذهب ثم
قال وقال الشاشي إن صرح بالإبراء بعد الصلح على الإنكار سقط حقه وحكاه

عن المذهب ولم يحك سواه انتهى وهذا النقل غلط والذي قاله الشاشي في المعتمد
عن المذهب ما تقدم ثم قال ومن اصحابنا من قال اذا صرح بالابرا بعد الصلح سقط
حينئذ لان هذا الابرا راجع الى الصلح الجاري بينهما وهو فاسد وقد ذكر في الحاوي
فيه وجهين احدهما يسقط كما لو قال ابراتك انتهى وقال في الحلية وان صالحه على
الانكار عن مال ادعاه عليه لم يصح الصلح ولم يرجع بما دفع من العوض سوا صرح بابرائه
او لم يصرح ومن اصحابنا من قال اذا صرح بابرائه بعد الصلح سقط حينئذ وان قال
اسقطت عنك الدين من غير ذكر صلح فقد ذكر في الحاوي فيه وجهين احدهما انه يسقط
كما لو قال ابراتك انتهى والظاهر ان من هنا حصل الالتباس على محلي واعلم ان موضع الخلاف
فيما اذا ظن صحة المصالحة كما اقتضاه كلام الايمة اما لو علم فساده ثم ابراه بعد الابرا
لا محالة وعليه يرد ما اخذه والحق الرافعي وغيره القول بانه لو ابرا المدعي المدعى
عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابرا الى القبول صح لانه مستقل به والظاهر ان
الصورة حيث لم يجر مصالحة ويحتمل التعميم كما هو الوجه الاخر واعلم انه انما يلزمه رد
ما اخذه عند الصلح على الانكار وهو في الحكم الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى
قال الماوردي فان كان محقا وسعه ان ياخذ ما بذل له ويجوز ان يتملكه وما قاله
ظاهر في صلح الحطيطة وفيه نظر من جهة انه انما ياخذه في الصلح على الانكار عن المدعى
وطريقه طريق الظفر بحال لا بشرطه والله اعلم فايدة قال ابو الحسن السبكي
لا خلاف عندنا في بطلان الصلح على الانكار ان كان المدعى عينا قال واوهم ابن الرفعة
في المطلب وغيره حكاية وجه فيه وهو غلط وان كان المدعى دينا فمقتضى كلام الجمهور
البطلان ايضا وهو الحق فان اسقاط الدين يتبع العين وحكى الغزالي في التحصين ان بعض
اصحابنا قال يصح ويكون في مقابلة الاسقاط انتهى وفي تغليطه لشيخه نظر اذ في
التتمة انه لو صالحه في حالة الانكار على بعض العين المدعاة فعامة اصحابنا قالوا
لا يصح وقال القفال يصح ويحكم له بالملك في النصف الذي وقعت المصالحة عليه وليس
ذلك ببيع ولكنه يشبه الهبة ثم كان منهما صادقا فانه وهب الاخر ذلك وان ادعى
الفا فصالح عن النصف لم يصح بلا خلاف والفرق على طريقة القفال ان العين تقبل
الهبة دون الدين انتهى لكن مراده لبس صلح المعاوضة لا كل ما يسميه صلحا قال
الروياني في البحر قال القفال يجوز الصلح مع الانكار عندنا في مواضع مثل ان يطلق
احدى امراته ويموت قبل البيان فيوقف بينهما ميراث امراة حتى يصطلحا وهذا صلح
على الانكار في الحقيقة لان كل واحدة يقول هذا الموقوف لي ولو صالحت على غير
ذلك الموقوف لا يجوز لانه يكون اعتياضا ولم يثبت ذلك الموقوف لها وانما يكون
الصلح على بعضها من حصتها وهكذا لو اسلم الوثني وعنده اكثر من اربع نسوة
قبل ان يختار منهن اربعا وهكذا لو ادعى رجلان وديعة فقال المودع لا ادري

وجا صاحبها ثم اصطلحا على شي وكذلك دار في يد رجل اقام كل منهما بينة ثم
اصطلحا على امر او كانت في يد ثالث وقلنا لا يسقط البينتان بالتعارض وانما
جاز في هذه المسايل لان صاحب اليد يقول ما قبضت هو ملكي ويقول صاحبه هو هبة
لك مني وانما اختلفا في جهة الملك والاختلاف في جهة الملك لا يضر كما لو قال لي
عليك الف من ثمن متاع فيقول بل من قرض وهذا اصح الحط وهبة نصف الدار
مع الانكار يجوز في اصح الوجهين انتهى وحكى القاضي الحسين في تعليقه المبسوط ومنه
ياخذ المتولي عن الخصوم انهم قالوا اصحابكم جوزوا الصلح على الانكار في مسايل وعدد
ما سبق قال قلنا في هذه المسايل ليس هو صلح على الانكار لان كل واحد يدعي
جميع الحق لنفسه وبيد صاحبه والبينة لهما قائمة فاذا صالح معنى زعم كل واحد
انه ترك بعض الحق الى صاحبه ومنع عليه به فنظيره ان لو كان المدعى عينا فصالحه
على نصفه فان الشيخ القفال رحمه الله جوزه يدل عليه انه لو صالح على مال
اخر غير الذي فانا لا نجوزه لانه صلح على الانكار انتهى ورايت في كافي الخوارزمي
انه لو ادعى عليه مالا فانكر او سكت فصولح بينهما صلح معاوضة على غير الجنس
فوجهان انتهى وهو غريب والظاهر ان ابن الرفعة من كلام الخوارزمي اخذ ما سبق
عنه والصلح مع السكوت كالصلح مع الانكار عندنا كما صرح به سليم الرازي والشاشي
وغيرهم فايدة لو اقيمت عليه البينة بعد انكاره قال الماوردي الصلح جايز
للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار وقال الغزالي في التحصين ان جرى بعد
القضا بالملك صح ولا مبالاة باستمراره على الانكار وان كان قبل القضا فيحتمل
ان لا يصح لان له سبيلا الى الطعن فلم يثبت بعد سقوط قوله وانما يبطل قوله بالقضا
انتهى وقال الخوارزمي في الكافي لو ادعى عليه شيا فانكر فاقام عليه بينة ثم صالحه
ان صالحه بعد قضا القاضي يصح لان القضا اقوى من الاقرار وان صالحه قبله
فهو صلح على الانكار انتهى فان لم يكن اخذه من كلام الرافعي وهو الظاهر والا
فهو شاهد له وقال صاحب الذخاير الصلح على الانكار باطل وان قامت البينة
بالمدعى به قال ولم ار هذا لاحد صريحا ويفهم من كلام الاصحاب
ما يدل عليه انتهى وهو كما قال فانهم اطلقوا القول ببطلان الصلح على الانكار
وقضية الاطلاق البطلان مع الاصرار على الانكار قال الماوردي
اذا اقر ثم انكر جاز الصلح وان انكر فصولح ثم اقر كان الصلح باطلا قال
السبكي رحمه الله ولذلك نقول اذا صولح مع الانكار ثم اقر انه كان ملكا
للمصالح جرى الصلح وحينئذ لا يصح لاتفاقهما على ان العقد جرى بشرطه في
علمهما او في نفس الامر كما لو رجعا الى صحة البيع بعد اختلافهما فيها انتهى وما قاله
ظاهر الحسن قال فاذا صالح مع الانكار من الف على خمسماية وابراه من الباقي

لم يبر ولم يمنه في الحكم ولو ما قبض حتى لو اقام بالالف بينة عادلة كان له استيفاها جميعها
قاله الماوردي وهذه عبارته تصويرا وحكما وعلله بان الامر كان مقرا وما يملك
ما صالح به فكأنه لم يقبضه ودفعه لعدم نفاذ بطل اثره لعدم صفته كمن باع عبدا بيعا
فاسدا فاذن لمشتريه في عتقه فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق عليه بالاذن قال
وهذا الذي قاله لا شك فيه اذا اقتصر على قوله صالحتك من الالف على خمسماية
فاسقط طلبها او عنها وعلل بعدم حصول البراءة وان اختلف الحال بعد ذلك ببينة
او اقرار بان البراءة انما كانت من الصلح فاذا فسد الصلح فسدت اما اذا زاد
بعد ذلك فقال ابرأتك من الخمسماية الاخرى فالابرا وجد مستقلا لكنه بطريق التبعية
وكلام الماوردي هنا يقتضي الفساد ايضا قاله المتولي فانه صور المسئلة فيما اذا
قال بعد الصلح برئت من الحق او كان المدعى عينا فقال تركتها فان له ان يعود
الى الدعوى لان اعترافه على تقدير العوض له كما لو قال لمكاتبه بعد قبض النجوم انت
حر ثم خرج المال مستحقا يرد الى الرق كما نص عليه الشافعي لان اعترافه بالحرية على
تقدير سلامة العوض له ولو سلم قال فان قال هذا الصلح ابرأتك فان كان يعتقد
صحة الصلح لم يبق له حكم كمسئلة الكتابة فان كان يعتقد الفساد فهو كما لو ابرأه قبل
المصالحة وكذا لو قال بعد الصلح وهبت منك وكان المدعى عينا وقال قلت فان
اعتقد صحة الصلح لم يبق للهبة ولا للابرا حكم قال وهو موافق لقول شيخه القاضي
حسين والبغوي وغيرهما في الرهن ونظايره على ظن الوجوب بالفساد الذي اختاره
الشيخ ابو محمد والامام والغزالي والمصنف الصحة وهو الاصح وقياسه ان يكون
الاصح هنا كذلك ومسئلة الكتابة قوله فيها انت حر محتمل للاقرار والقرينة الظاهرة
صارفة اليه فلا جرم لا يقع به العتق وقوله ابرأتك ونحوه صريح في الانشا
فينبغي فيها الصحة وقوله برئت محتمل مثل قوله انت حر للاقرار وما قاله الماوردي في
اعتاق المشتري باذن البايع قد لا يوافقه عليه بقية الاصحاب وقياس قول
الشيخ ابي محمد ومن اتبعه نظيرها ان يقتضي الصحة وفيه احتمال وممن وافق الماوردي
على ذلك الجرجاني والقاضي ابو الطيب في التعليق والروياني في البحر وما ذكرناه
كله يقتضي القطع فانهما اذا اقتصرا على المصالحة لا يحصل البراءة وهو صحيح في
الحكم الظاهر ولذا في الباطن اذا اشترط القبول ولم يشترطه فهو احد الوجهين
فيما اذا صالح من الالف على خمسماية فينبغي ان يقال بالصحة الا ابدا وبعد اذا قامت
بينة بعد ذلك بالدين لم يواخذ المدعى به وان لم تقم بينة حتى لو طلب يمين المدعى
عليه لا يجاب الا على القدر الباقي انتهى كلام الشيخ رحمه الله وقد تكلمنا على
المسئلة من قبل وانما اعدناها لزيادة فايدة وبالله التوفيق

لان اذنه انما كان ليملك العوض ولم يملكه لا لعقد الفاسد لم يعتق

ارهن

فصل في نكت تتعلق بصلح الأجنبي

منها قوله ولو قال على هذا الثوب وهو معين فوجهان احدهما لا يصح لانه بيع
دين بدين غيره والثاني يصح ويسقط الدين لمن صرح دينا واداه ثم زاد تصحيح الاول
وعبارة الرافعي كالروضة ضمن دينا وادى عنه عوضا وبين التعبيرين فرق بين ومنها
قوله الحالة الثانية ان يكون منكرا ظاهرا فيجي الاجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي
ووكلني في مصالحتك له فصالحه صح قلت ويأتي ما تقدم من الصور
ولو صالح الاجنبي لنفسه والحالة هذه لم يذكر احكامه وذكر الامام واقتضى كلامه
انه كما سيذكر فيما لو كان منكرا وقال هو مبطل في انكاره فيشترط قدرته على الانتزاع
ويحتمل ان يقال انه بزعم الاجنبي معترف قادر على التسليم فيصح العقد مع الاجنبي لمقتضى
قوله في الحالة الاولى قاله الشيخ رحمه الله ومنها قوله وان قال هو منكر
ولكنه مبطل على انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لاخذه منه
فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره قلت وسبق
في ذلك الاختلافات فيجب تذكرها هنا ومنها فيما اظن قول ابن الرفعة بيع الدين الحال
على معسر او منكر ولا بينة له عليه لا يصح جزما فان كان له بينة فيظهر تخريجه على
الخلاف في بيع الطير في دار فسيحة وقال في البيان قال الشيخ ابو اسحق هل يصح الصلح
بناء على جواز بيع الدين لغير من عليه فوجهان وقال ابن الصباغ لا يجوز وجها واحدا
واليه اشار الشيخ ابو حامد لان الوجهين في بيع الدين مع الاقرار اما مع الانكار
فلا يصح قولا واحدا كبيع المغصوب ممن لا يقدر على انتزاعه ثم رأيته قال في العدة
وان كان المدعى دينا فصالح لنفسه فلا اذ هو شرا دين في ذمة الغير وقال في البحر
المذهب ان الصلح باطل ومن اصحابنا من قال فيه وجهان كما في بيع الدين وهذا لا
يصح لانه اذا كان منكرا فهو كبيع المغصوب ممن لا يقدر على قبضه ورأيت في تعليق
القاضي الحسين والمبسوط ان بيع الدين لغير من عليه باطل على المذهب وجعله
العراقيون على قولين ومنها قوله وان كان عينا فهو شرا مغصوب فينظر في قدرته
على انتزاعه وعجزه وقد سبق بيان الحالين في اول البيع قلت لكن
حيث جرى الخلاف هناك فهنا اولى بالبطلان لان الغاصب يده غير شرعية وهذا
يده شرعية مقرة فالمشتري عاجز عنه شرعا ولهذا قطع بعضهم بالمنع هنا مطلقا
وقال المحاملي انه المذهب لانه اشترى ما لا يقدر على قبضه واعتذر عن
هذا بان المشتري يزعم انه ظالم وهو العاقد فيرجع اليه ومنها اذا قال
الاجنبي ان المدعى عليه مبطل ولا اقول انا اعلم صدقك فاطلاق المحرر والمنهاج
يقتضي البطلان وهو كذلك وانه جزم المتولي والقاضي الحسين وان كان كلام
الشرح والروضة ساكتا عنه قال الماوردي ان من شرط صلح الاجنبي ان يعتقد
الاجنبي الحق قال المتولي ولو قال ما عندي ولا اعلم لك وانا اصالحك

على ان السقطع الخصومة بينهما فالعقد باطل ولذا لو قال لا اعلم الملك لك ولكن امرني ان اصالحك لان الامر لو صالح لم يصح مخيف يامته انتهى وقاله شيخنا القاضي ومنها لو انكر المدعى عليه الموكل بعد الصلح قال المتولي لم يصح الصلح وينبغي ان يكون على الخلاف في ان انكار الوكالة عزل ام لا ومنها قال في الشامل والتتمة وغيرهما هل يحل للمنكر فيما بينه وبين الله تعالى ان يوكل في المصالحة قال ابو اسحق لا يجوز لانه بالانكار الجائي محجه منه وقال ابن سريج لا يجوز لان الاجارة حرام حيث انه كاذب ويقتضي الاضرار فاذا اراد ان لا يضر جاز لكن اذنب ذنبين واراد التوبة من احدهما وجعل ابن يونس الوجهين في صحة التوكيل والاشبه ان الخلاف في الحل والقطع بالصحة نعم قد يقال اذا كان التوكيل معصية لم يصح كالتوكيل في المعاصي ولكنا نفرق بين المعصية في التوكيل وفيما يوكل فيه قال السبكي وفيه نظر وقال القاضي ابو الطيب اختلف في جواز التوكيل فقال ابن سريج يجوز له التوكيل ولكن لا يجوز له انكاره اذا علم صدق المدعي في الباطن وقال ابو اسحق لا يجوز ويتصور ذلك في وارث ادعى رجل عليه ان هذا الذي بيدك كان مورثك غصبه او كان امانة في يده ولم يعلم الوارث صدقه فيه ولا كذبه فانه يجوز له انكاره ويوكل من يعقد له الصلح عنه والاول اظهر انتهى لفظه وقد ختم المصنف الباب بهذه المسئلة وكان الكلام عليها هناك اليق ومنها وقد سبق موضعها قوله فان قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بيننا فوجهان قال الامام اصحهما لا يصح لانه صلح انكار ولفظ الرافعي واظهرهما على ما قال الامام وفي الشرح الصغير اظهرهما عند الامام كذا وظاهر منه تبرمن الترجيح وتوقف فيه ورايت في تعليق القاضي الحسين المبسوط احدهما وهو المذهب الصحيح ان الصلح لا يصح لان عليه الحق غير معترف والثاني صحيح لان شرائط العقد تحصر من المتعاقدين وقد يقال على ان الملك له صحيح العقد وقال المتولي المذهب ان العقد لا يصح وفيه وجه اخر وقال القفال في الفتاوي فيه وجهين الظاهر انه لا يجوز لانه ملك غيره شيئا بغير اختياره والثاني يجوز على وجه الابتداء لا على وجه سبيل المعاوضة لان احكام المعاوضة لا يتعلق به من الرد بالعيب وغيره وقد يشهد للوجه الثاني قول منصور التميمي في كتاب المسافر قال يعني الشافعي فان نكر فاقتدى عند رجل بغير امره وصالح عنه بشيء جاز ولم يرجع عليه به انتهى والله اعلم ⊙ قوله هذا اذا كان المدعي عينا فان كان دينا فقيل على الوجهين ⊙ والمذهب القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عينا له بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه انتهى وقال القاضي ان هذه الصورة تترتب على ما لو كان المدعي عينا وصالح عليه على هذا الوجه فان قلنا هناك يصح فههنا

اولى والا فوجهان والفرق وذلك نحو ما سبق ثم قال وحملوا النص على هذه الصورة

فرع قال لو اسلم كافر على اكثر من اربع نسوة الى اخره اختصره من كلام الرافعي المبسوط وفاته منه فوايد وقد سبق حكاية الفرع عن النص عن القفال وانه مستثنى من قولنا لا يصح الصلح على الانكار وتقدم كلام القاضي الحسين مع الخصوم فيه وان ذلك ليس من باب الصلح على الانكار الذي هو محل النزاع بيننا وبينهم فراجعه

فرع خم الباب بمسايل زادها

قال الناسخ ادعى عليه دارا فانكره فقال المدعى عليه اعطيك الفا وتقر لي بها ففعل فليس بصلح ولا يلزم الالف بل بذله واخذه حرام وهل يكون هذا اقرارا وجهان في العدة والبيان قلت كذا نقل العمراني ذلك عن الطبري وفي كون الاخذ حراما مطلقا نظر بل اذا كان المدعي محقا وقد رضي بذلك عوضا من داره فلا معنى للتحريم فيما اظن بل هو كالظافر او معاوض ورايت في البحر والحاوي انه لو جعل الصلح عن السكنى شرطا في اقراره فقال اقررت لك بعين الدار على ان اسكنها سنة بطل اشتراط السكنى والصلح عليه وفي الاقرار وجهان وقال ابن خيران هو باطل لكونه اقرارا معقودا بشرط وقال سائر اصحابنا يصح الاقرار ويلزم لانه لم يقر بشرط فيه عارية انتهى وقد يوخذ منه ترجيح صحة الاقرار في مسلتنا قال الرابعة قال الشافعي رضي الله عنه لو اشترى رجل ارضا وبنا بها مسجدا فجا رجل وادعاها فان صدقه المسترى يلزمه قيمتها وان لم يصدقه فصالحه رجل اخر صح الصلح لانه يبذل ماله على جهة القربة ولان القيمة على المسترى لا به وقف والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جائز قلت قال الدارمي اذا وقف ملكا او جعله مسجدا او اعتق عبدا فادعى عليه فاقر لم يبطل عمله فان صالحه صح وان لم يصالحه فهل يجبر على القيمة على قولين انتهى والنص المذكور هو اخر هذه الولي في نظاير المسئلة وفي التتمة الرابعة عرصة في محلة لا يدرى من صاحبها اجتمع اهل المحلة وجعلوها مسجدا او رباطا للمصلحة باذن الحاكم فجا رجل وادعى ان الملك له فصالحه اهل المحلة على مال مع انكارهم الملك لا يصح الصلح والعلة انه لم يثبت له حق ولا يجوز اخذ العوض فاما اذا اشترى عرصة من رجل وجعلها مسجدا فجا رجل وادعى الملك فان اقر له فعليه القيمة لانه حصل مفوتا للملك حيث جعله مسجدا فاما ان لم يقر فصالحه رجل من اهل المحلة على مال حكى ابو علي الطبري في الافصاح عن الشافعي انه يجوز واصحابنا قالوا صورة المسئلة فيما لو قال الذي يريد الصلح ان المدعى عليه اعترف بالملك له ومقتضى قوله انه اقر بالملك وجوب القيمة في ذمته فيكون كانه عرف دينا في ذمة غيره فصالح مع صاحب الحق فيكون مسئلة صلح الاجنبي وسنذكر تفصيلها انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه المصنف

عن النص لسن علي الحلاقه وصور الماوردي المسئلة فيما اذا اقر له بها فال فيلزمه عنه
فيه له ملوصالحه عن ذلك لاصح ولو صالحه اهل المحلة وجيران المسجد جاز ولا رجوع
لهم علي المسبل بشي مما لو امرهم بالصلح عنه انتهى والله اعلم

فروع منثورة تتعلق بالباب

فرع قال القاضي الحسين هنا في تعليقه المبسوط لو ادعي علي رجل نصف دار فقال
المدعى عليه نصف الدار لك ولا ادري الباقي لمن فيه ثلاثة اوجه احدها يسلم الى المدعي
لانه لا يدعيه غيره والثاني يترك في يد ذي اليد والثالث ينزعه القاضي من يده
ويسلمه الى ان يظهر مالكه فرع قال الروياني في التجربة لو كان الحق
المدعى عينا فصالحه اجنبي عن المدعى عليه لم يصح حتى يقول انه مقر لك في الباطن منكر
في الظاهر وقد وكلني بالصلح عنه معك ويصدقه المدعي فيما اخبر فيصح الصلح بينهما ويكون
في حقهما لان قول الاجنبي وان كان لا يقبل علي غيره يلزمه في نفسه ثم اذا صح هذا
الصلح فان اعترف المدعى عليه ان الاجنبي وكله صح ظاهرا وباطنا وان لم يعد فالقول
قوله ثم ينظر فان كان الوكيل صادقا في الباطن صح الصلح ظاهرا وباطنا وان كان
الوكيل كاذبا في الباطن قال في مواضع من الام ما يدل علي جواز ذلك في الباطن
ويملك المدعى عليه وطريقه بذل المال في القربة وهذا اختيار جماعة من اصحابنا
وقال القفال رحمه الله لا يجوز هذا والفرق بينه وبين ان يكون في الذمة ان
الصلح عما في الذمة ابرا فلا يحتاج الي قبول وهذا تمليك عين فلا بد فيه من القبول
وهذا حسن لكنه مخالف النص انتهى فرع في فتاوي القفال ادعي علي غيره
عينا او دينا فجا اجنبي وصالحه من تلك العين علي عين اخرى او علي مال في ذمته
وسلمه في الحال جاز ولكن بشرط وهو ان يقول الاجنبي صالحك عن الثوب الذي
بيده علي هذا الثوب او علي هذه الدراهم او علي مائة درهم ودفعها اليه في الحال
فحينئذ يجوز لان في ضمنه اقرار من الاجنبي بان ذلك الثوب لك او الدين لك اما
ان قال صالحك عما تدعيه عليه صالحه حتى ان كان المدعي دراهم فصالحه الاجنبي
فلا بد من القبض في المجلس وان كان المصالح به دراهم بعينها فيقبضها في المجلس
وان كانت في الذمة يعينها ويسلمها اليه في ذلك المجلس ولا بد ان يكون المصالح
عنه والمصالح به معلوما فلو كان المدعي دينا في الذمة دراهم او دنانير
فصالحه الاجنبي علي ثوب موصوف في ذمته وجب ان لا يجوز كما لو صالح المدعى
عليه عند الاقرار علي ثوب في ذمته موصوف لا يجوز لان هذا سلم فلا يجوز
ان يكون راس ماله دينا وان عينه في ذلك المجلس كما لو سلم المسلم اليه في
المجلس لا يجوز واما اذا صالحه علي دنانير جاز لان هذا يشبه الصرف هذا
اذا كان المدعى عليه منكرا فصالحه الاجنبي اما اذا كان المدعي مقرا فصالح الاجنبي

فالحكم علي ما ذكرناه واذا كان المصالح عليه دنانير والمصالح به دراهم لا بد من
قبضه في المجلس وان كان المصالح به ثوبا صح حالا كما لو صالح المدعى عليه
هذا كله اذا كان الدين في ذمة المدعى عليه مستقرا يجوز الاستبدال عنه وان
كان الدين مما لا يجوز الاستبدال عنه كالمسلم فيه او المبيع قبل القبض فصالح الاجنبي
عن ذلك المسلم فيه او عن ذلك المبيع قبل القبض سوا كان المدعى عليه مقرا او
لم يكن فهل يجوز ام لا قال الشيخ يحتمل ان لا يجوز لان هذا الصلح مع المدعى عليه
اقرب منه مع الاجنبي اي وهو لا يجوز الا تري لو كان المدعي عينا في يد المدعى عليه
فصالح المدعي من تلك العين جاز وجها واحدا وان صالح مع الاجنبي علي وجهين فههنا
اذا لم يجز مع المدعى عليه فمع الاجنبي اولي قال ويحتمل ان يقال يجوز مع الاجنبي
لان الابرا عن المسلم فيه يجوز وكذا لو وهب المبيع من البائع قبل القبض جاز وبالاذن
له في القبض وكذا لو ابراه عن ضمان المبيع جاز علي احد القولين فكذا الصلح مع
الاجنبي يجوز لانه اقدا وابرا وليس هذا الصلح للاجنبي حتى يمنع جوازه وامتناع جوازه
مع المدعى عليه لان ذلك يكون تمليكا وتمليكه منه لا يجوز هذا لفظ الفتاوي وفيه
فوائد فرع في فتاوى البغوي انه سيل عمن ادعى عينا علي انسان فقال
رددته فصالحه فقال انه كانت العين امانة في يده لم يبطل الصلح لان القول قوله
فيكون صلحا علي الانكار وان كانت مضمونة فقوله في الرد غير مقبول وقد اقر بالضمان
فيصح الصلح قال ويحتمل ان لا يصح لانه لم يقر له عليه بشي هذا لفظ الفتاوي فرع
من فتاوي القفال زرع في ارض غيره بغير اذنه فخاصمه رب الارض فقال انا اقر
لك بنصف الزرع ودع هذه الخصومة فصالحا علي ذلك وكتب الزراع صكا واقر
لصاحب الارض بنصف ذلك الزرع وذكر في الوثيقة ان هذا الزرع بيننا نصفان
صح هذا في الحكم لكن الزراع لو ادعى علي رب الارض الحنطة التي اخذها من تلك
الارض فليس لرب الارض ان يحلف لان تلك الحنطة في الحقيقة ملك الزراع اذا كان
البذر له فلا يحل له ان يحلف لانه وان اقر له بذلك لا يحل له لانه هبة بنصف
الزرع لا يصح الا ان يهبه ملك الحنطة بعد تحصيلها فحينئذ يحل له ذلك انتهى
وهذا واضح وقوله صح هذا في الحكم معناه احد المتعاقدين با قرار في الحكم الظاهر
فاعلمه فرع قال في البحر لو اقر له بجميع الزرع ثم صالحه من نصفه علي نصف
الارض ليكونا الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع في الجميع نظر ان كان
الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع جميعه وان كان
الزرع في الارض بحق قال بعض اصحابنا يجوز لانه شرط قطع كل الزرع ففي احد النصفين
شرط علي مشتري الزرع قطعه وفي النصف الثاني شرط مشتري الارض بفك
الارض فارغة من الزرع قال ابو حامد رحمه الله هذا قريب من الصواب

وعندي انه لا يجوز لان المشتري يشترط قطع ما اشتراه و بقي نصف الزرع لغيره وقد شرط قطعه فكانه شرط قطع زرع غيره ليسلم ارضه فارغة منه وهذا محال وهو يحكي ما قاله الماوردي واقتضاه جمهور اصحابنا انتهى وسبق هذا الفرع او نحوه عن الامام عند ذكر المصنف مسألة الزرع وبالله التوفيق واسأله الاعانة والعصمة

❁ ومن الباب التاني على الحقوق ❁

قال الطريق النافذ يستحق الناس كلهم المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه مما يبطل المرور لا ان يشرع فيه جناحا او يتخذ على جداره ساباطا يضر بالمارة فان لم يضر فلا منع منهما ويرجع في معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان ضيقا لا يمر فيه القوافل والفوارس فينبغي ان يرتفع بحيث يمر المار تحته منتصبا وان كانوا يمرون فيه فلا بد من ارتفاعه الى حد يمر فيه المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير لانه وان كان نادرا فقد يتفق ولا يشترط زيادة على هذا على الصحيح وقال ابو عبيد بن حربويه يشترط ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح واتفق الاصحاب على تضعيف قوله لان وضع الرمح على الكتف ليس بعسر

تنبيهات

احدها قوله وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل المرور قلت ولا بما يضر بهم وان لم يبطله الاولى كالقاء القمامات وحل الطريق والقاء التراب والحجارة وحفر الحفر على وجه الارض والرش المفرط وغير ذلك مما لا يحتمل ضرره وقد ذكرت طرفا صالحا من ذلك في ديات الغنية وغيره وعبارة المنهاج هنا الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة وفيها شمول لما ذكرناه وقد قال في الدقائق قوله بما يضر بالمارة اعم من قول غيري يبطل المرور وعوض بان قوله بما يضر المارة يقتضي انه لا يجوز له حل الطين والقاء التراب والحجارة للعمارة وليس على اطلاقه بل يحتمل الضرر الخفيف الذي لا يدوم في صور ربما تاتي بيانها ثانيها لو كان له داران في جانبي الشارع فنقب تحت الطريق سردابا واحكم ارضه بالطين وغيره جاز بالاتفاق صرح به القاضي ابو الطيب وغيره ثالثها ذكر في اخر هذا القسم في زيادة له ان من المهمات المستفادة ان اهل الذمة يمنعون من اخراج الاجنحة الى شوارع المسلمين النافذة لانه كاعلاء البنا علينا او ابلغ هذا هو الصحيح وذكر الشاشي في جوازه وجها انتهى وكان الاحسن ذكر هذا هنا قال ابو عمرو ابن الصلاح ومن اجازه لهم فقد غلط ولم ار الشاشي ذكر هذا الخلاف في المعتمد ولا في الحلية هنا واطلق السبكي رحمه الله القول بانه يمنع الذمي من اشراع الجناح في دار الاسلام على الاصح ويشبه ان لا يمنعهم منه في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دارنا كما في رفع البنا ويبعد منعهم من ذلك في القرى التي لا يسكنها سواهم قال ابن الرفعة ويجري الخلاف في الدار حيث منعهم اذا

ارادوا احدهما في امتعته دورهم انتهى وهذا انما يتضح في دورهم التي بين دورنا لا في محالهم وقراهم المختصة بهم كما قلته في الجناح رابعها قوله فيما لا يمر به القوافل والفوارس فينبغي ان يرتفع بحيث يمر المار تحته منتصبا قلت زاد الماوردي وغيره وعلى راسه الحمولة العالية وهو متعين وعبارة المحيط لابن يونس الكبير وعلى راسه ما جرت العادة بحمله على الراس منتصبا هي احسن وينبغي ان يقال بحيث يمر الرجل الذي بالقامة وعلى راسه الحمولة المعتاد حملها على الراس او على يده ورد قول ابن الرفعة في المطلب عن كلام الماوردي انه الاشبه يوهم ان في ذلك خلافا ولا اخاله يوجد وانما احترز من صرح عنه ولا معنى له الا الاستثناء كالراكب ممر القوافل في صورة الكنيسة لانه وان كان نادرا فقد سبق خامسها قوله وان كانوا يمرون فيه الى حده ينبغي ان يقال على البعير المشرف القامة لانه قد يسبق وعبارة البيان يشترط ان يكون الجناح عاليا بحيث يمر تحته الراكب على الدابة وفي الكنيسة منتصبا انتهى واما دعوى اتفاق الاصحاب على تضعيف قول ابي عبيد لما ذكره ففيه نظر وادعى الحجر قال القاضي الطبري من قال هذا على ابي عبيد ان قال له وليس في منع جواز الرجل الطويل منتصبا ضرر لانه يمكن ان يطاطئ راسه ولا يامره بذلك مثل ذلك في الرمح ولا ذلك في حط الرمح قال الروياني قلت هذا على ما ذكره رحمه الله وليس في تكليف الباني رفع بنائه الى حد يمر الرجل الطويل تحته منتصبا لا مستضر ولا يحتاج فيه الى اكثر مؤنة وفي رفعه الى حد يمر الراكب ناصبا رمحه بلحمه مؤنة عظيمة ورد ذلك بما لا يحط الرمح في نادر الاوقات اسهل ولا يامره برفع البنا الى ذلك الحد والله اعلم انتهى ولابي عبيد ان يقول قد يمر تحته الجيش والجم الغفير برماحهم فلا يتيسر لكل واحد منهم ان يضع رمحه على كتفه لاختلافهم في الطول والقصر واختلاف حمولهم في ذلك ايضا فيمتنع المرور عليهم الا واحدا واحدا وفي ذلك من المشقة ما لا يحتمل وينبغي ان لا يقال الفارس بل راكب البعير اذ كان الموضع مما يمر به ركبان الابل لان البعير اعلى من الفرس ويزاد المركوب الطويل والرجل الطويل ايضا لانه قد سبق كما سبق في كلامهم وتامل قول سليم الرازي في التقريب واختلف اصحابنا في القدر الذي يلزمه ان يرفعه فقال ابو عبيد بن حربويه يحتاج ان يكون بحيث يجوز الفارس تحته ومعه رمح وهذا قامة لجواز ان يمر تحته فرسان معهم رماح ولا يمكنهم ان يضعوها على منا كبهم لكثرتها فاذا لم يمكنهم اقامتها استضر وابذلك وقال سائر اصحابنا يحتاج ان يكون بحيث يمر تحته الكنيسة والعمارية ونحوها ولا يحتاج الى اكثر من ذلك وهو الصحيح واذا اتفق مرور الفرسان بالرماح الكثيرة تحته امكنهم ان يميلوها ويجوز واحد منهم من غير اقامتها ولا وضعها على المناكب انتهى وفي ايمالها عند اختلاف المراكب طولا وقصرا ما اشرنا اليه ثم سادسها اذا وقف ملكه شارعا هل يجوز اشراع الجناح اليه ۞

كالشارع المحيا ويجري فيه الخلاف الآتي في نصب الدكة وغرس الشجرة ذكر ابن الرفعة
فيه بحثا ماخوذا من قول الغزالي ان اخراج الجناح الى الشارع يجوز لان الهوا بقي على
اصل الاباحة قال ابن الرفعة والذي وقف لا يمكن ان يقال فيه ذلك لان الهوا فيه ملك
فان خرج القرار للطارقين فقد قال في الهوا لا يخرج اليهم وان خرج لم يصح ان يقال انه
بقي على اصل الاباحة وقد يقال انه بقي مباحا كالمطروق في الارض ولو جعل الشارع
واحتمل ان تكون اصله الوقف لا يمكن ان يقال بقي على الاصل الاباحة قال ـــــ
صاحبا السبكي رحمهما الله تعالى قلت الصواب انه اذا وقف ملكه شارعا فقد اثبت
له حكم الشارع فيجوز اخراج الجناح ويجري فيه الخلاف في الدكة والشجرة وسواء ان لم
يكن على اصل الاباحة فقد اعطاه الواقف حكمها وتعليل الغزالي محمول على الغالب من الشوارع
وهي غير الموقوفة والعلة في الموقوفة ما ذكرناه فالحكم لا يختلف في ذلك نعم تختلف
في شيء آخر وهو فيما اذا لم يقفه شارعا بل وقف فيه بيرا او مسجدا فهنا لم يلحقه الواقف
بالشوارع حتى يثبت له حكمها جميعه وقد وقع في كلام الاصحاب انه تصير حكمه حكم الشارع
وتعين حمل كلامهم على المرور خاصة اما اخراج الاجنحة ونصب الدكك فلا انتهى وما
ذكره من معارضة شيخه صواب بين وما ذكره ثانيا ظاهر ويجب الجزم بانه لو قال
وقفت هذه البقعة على مرور الطارقين انه لا يجوز نصب دكة فيها ولا غرس شجرة وقد
يتخيل في مسئلة ابن الرفعة تفصيل وهو انه ان لم يكن للواقف هناك ابنية على جانبي
الشارع الذي وقفه او احدهما ان الهوا تابع لا محالة وقد اخرجه الواقف عن
اختصاصه مطلقا وان كان هناك ابنية مطلة على الشارع فلا يزاحم في هوا به
جزما وهل يجوز الاشراع اليه لغيره اذنه كالاول حيث لا غرض له في الاشراع فينظر
وليتطرق فيما لو كان له على ذلك الموضع اجنحة مطلة ونحوها ثم سبله فالظاهر انه لو
هدمها او انهدمت ليس لغيره ان يسبق الى اخراج اجنحة يمنعه اعادة ما كان بخلاف
الشوارع المباحة فتامله سابعها قوله واما نصب الدكة وغرس الشجرة فان
كان يضيق الطريق ويضر بالمارة منع والا فوجهان احدهما الجواز كالجناح الذي
لا يضر بهم واصحهما وبه قطع العراقيون واختار الامام المنع قلت ـــــ
وبه جزم والده ولا معنى لجمعهما بين تضييق الطريق والاضرار بالمارة بل احدهما كاف
على الاول اقتصر في الشرح الصغير ومتى ضر منع لا محالة سوا ان نفعنا داره او
بعيدا عنه قال ـــــ السبكي ولم يتعرض العراقيون لما اذا كانت فناء داره وكان
لا تضر ولهذا موضع نبه من المانعين بمنع القول بالجواز لانها في حريم الملك ولان
الناس ما زالوا يتخذون المساطب على ابوابهم بلا انكار والدكة هي المسطبة
العالية والذي يظهر من كلام المانعين ان البنا ممنوع منه عاليا كان او سافلا
ولم يضر انتهى وما ابداه بعيد من كلامهم ويودي ذلك الى تملك الطريق المباح والرحا(؟)

الواسعة

الواسعة الخارجة عن الاختصاصات وقد اطنب السبكي في الاستقصا في رد ذلك
وقرر الجميع احسن تقرير وقد صرح البندنيجي بمنع بنا الدكة على باب الدار وفي كون
الدار في الشارع لها حريم كلام وقد يتخيل ما قاله اذا كان ذلك في بقعة منحرفة عن سمت
الطريق لكن قد يعدل اليها المارة عند الزحمة فيضيق عليهم ويجب ان يكون موضع القول
بالجواز في شوارعنا للمسلم خاصة اما لاهل الذمة فلا قطعا لان طروقهم فيها ليس
عن استحقاق بل تبعا للمسلم او لبذلهم الجزية **اشارة** قال الامام بعد نقله الوجه
في بنا الدكة وغرس الشجر وقال هو لا يعني المجوزين لا يختص بنا الدكة وغرس الاشجار
بالملاك بل لو تباعد عن داره وبنى دكة بقرب دار الغير او غرس اشجارا لا تضر
بالمارة فلا يمنع منه والذي يحتم على من سوغ بنا الدكة واثبات الغرس ان يفصل
في الجناح بين اتساع الطريق وضيقها وهذا لم يذكره الزاما وانما قولـــه لابد منه — موم
في التفريع على ذلك الوجه وفي البنا والغراس مزيد وهو انه قد يلتبس على طول
الزمان بالاملاك وينقطع اثر استحقاق الطروق وهذا لا يتحقق لك في الاجنحة انتهى ○ — ن استحقاق
تنبيه علل الرافعي وجه المنع في الدكة والشجرة وجعله الاقوى بان
المكان المشغول بالبنا والشجر لا يتاتى فيه الطروق وقد تزاحم المارة وايضا فانه اذا
طالت المدة اشبه مكانا لبنا والغراس الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق ○
قال الاسنوي اما الدليل الاول فينتقض بغرس الشجرة في المسجد فانه جائز مع الكراهة
كما هو المذكور في احد شروط الصلاة من زيادات الروضة واما الثاني فينتقض
بفتح الباب المستمر الى الدرب الذي لا ينفذ فانه رجح الجواز ناسيا لما هنا والوجه
منع غرس الشجرة في المسجد كما سياتي وكلا اعتراضه ضعيف ثم منها قوله ولو اشرع
جناحا لا ضرر فيه فانهدم او هدمه فاشرع رجل اخر جناحا في محاذاته لا يمكن معه
اعادة الاول جاز قلت ـــــ وللاسنوي كلام مع المصنف في اعتراضه
على الرافعي سنذكره بعد ان شا الله تعالى ولعل هذا في الشارع الذي احيي شارعا
ما سبق اما لو اخرج الى هوا ارضه جناحا ونحوه ثم بعد ذلك سبل ارضه المطل عليها
الجناح ونحوه شارعا ثم هدم الجناح او انهدم واراد اعادته لم يكن لغيره
ان يزاحمه ولا ان يسابقه الى اخراج جناح يضر بجناحه كما اسلفنا اليه بحثا لان هذا
وضعه في هوا ملكه حال وضعه فلا يزول استحقاقه عنه بذلك بخلاف المذكور(؟)
في الشارع المباح اصالة ولا شك ان هذا نوعا من جناحه لا يلزمه رفعه
بحيث لا يضر بالمارة من الفرسان وغيرهم بل له اعادته كما كان مثل تسبيله الارض
فيما اذا كان زاحم به بخلاف غيره ولا نقل عندي في ذلك ومثل هذا لو كان ما
قد اخرج من جداره او باعه لمن وضع عليه خشبا وغيره خارجا الى هوا ارضه اعني
ارض المؤجر او البايع ثم انه سبل الارض شارعا فليس لغيره مزاحمة هذا المشتري

او المساجد في الهوا فيما احسب والعلم عند الله تعالى تاسعها قوله واعلم ان الاكثرين
لم يتعرضوا في الاضرار الممنوع الا للانخفاض والارتفاع واما اظلام الموضع فقال
ابن الصباغ وطائفة لا يؤثر ومقتضى المعنى المذكور ولفظ الشافعي واكثر الاصحاب
انه يؤثر وقد صرح به منصور التميمي وفي التتمة ان انقطع الضو كله اثر وان نقص فلا قلت
لفظ ابن الصباغ ان ظلمة الطريق لا تمنع السلوك فيه لانه لا يذهب الضو جملة والظاهر
ان المتولي لحظ ما ذكر من كلامه هذا لفظ العبادة ولذا قال المرزبان في البحر وصاحب
الذخاير والانتصار تبعا للشامل وفي شرحي الوجيز والتعجيز لمولفه انه ان اظلم الطريق
قال الجرجاني لا يجوز وهو ظاهر قول الغزالي وقال ابن الصباغ يجوز وفي البيان ان اظلم
الطريق بالجناح والدكة فوجهان قال ابن الصباغ يجوز لانه لا يذهب الضوء جملة وقال
الصيدلاني لا يجوز لانه لا ينتفع بالمارة كما لو لم يجعل الشي منقصا وما قبله عن منصور التميمي
عزاه الرافعي اليها به المستعمل وذكره الاصحاب في كتاب ذات المساقي ولفظه قال الشافعي
رضي الله عنه ولو اشرع جناحا على طريق ما حاله فان كان لا يضر تركه قال منصور وجه
ضرره شدة ظلامه او منعه الضيا انتهى وكذا عبارة المستعمل ومحصله انه اذا ذهب الضوء
جملة منع قطعا وكذا ان لم يذهب بل حصل اظلام يشق على الضعيف وظاهر النص ومقتضى
كلام الجمهور لانه اشق من مطاطاة الراس يسيرا ولا عبرة باظلام خفيف وفيه احتمال
واطلق القاضي ابو الطيب ان الاظلام ليس باضرار لانه لا يمنع المشي وبحثنا ومثله والاتجه
غلط وقريب منه قول الروياني في التجربة لو احدث ساباطا على حايط له جاز وان
كان فيه استيفا جميع الهوا واظلم الدرب اذا لم يخرج على صفة تمنع الدخول والخروج
فيا لحبة من يدخل ويخرج انتهى وهو محمول على كلام البحر وغيره وما احسن قول ابي
الفتح سليم الرازي في تقريبه واذا اراد الرجل اشراع جناح الى شارع او درب
نافذ او يبني ساباطا فان كان فيه ضرر على المارة منع منه وان جعله طويلا بحيث لا يضر فان لم
يكن فيه ضرر على احد لم يمنع منه انتهى والله اعلم عاشرها قال الامام الرافعي
ولو اشرع جناحا لا يجوز معه اعادة الاوليا وهدمه فاشرع اخر في محاذاته جناحا
لا يجوز معه اعادة الاول جاز كما لو وجد في الطريق وامتنع ثم انتقل عنه يجوز لغيره
الانتفاع به هكذا قالوه ولك ان تقول المرتفق بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه
بمجرد الزوال عن ذلك بالوضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة كما سياتي في
احيا الموات فقياسه ان لا يبطل حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه
عنه لذلك الموضع ورغبته عن اعادته قلت ـــ قال الشيخ برهان الدين
في تعليقه واعتراض الرافعي متجه عندي وينبغي ان يكون المفتى به وهو مناسب
لمحاسن الشريعة وعدم الضرر وحسن الجوار قال وخالفه في الروضة وساق كلامه
ثم قال وما ذكره الرافعي اولى بان الوقوف والقعود للاستراحة لا يقصد للاستمرار

يشق

ويشق عليه وقوف غيره فيه بخلاف الجناح فانه يراد للدوام ويشق فيه اخراج جناح
يمنع من اعادته فهو شبيه بالمرتفق بالقعود للمعاملة فانه يشق عليه ان يقعد فيه غيره
فكان الرافعي اخذ ما ذكروه من القياس الذي يصح اعتباره واعرض عما ذكروه من القياس
الضعيف وليعرف ان الرافعي قال هكذا قالوه وقال في الروضة قاله الاصحاب
وعندي انه غير موافق في المعنى فانه يقتضي الجميع وقول الرافعي قالوه لا يلزم منه ان يكون
جميع الاصحاب واعلم ان مسالة العود بالشارع فيها نقل مختلف وبعد ذلك مثله الى
مسلتنا يحتاج الى تامل انتهى وما جنح اليه من الترجيح للبحث حسن وقد يشهد له الحديث
المشهور من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به وقال الاسنوي وهذا اعتراض صحيح فاعترضه
النووي صاحب المهمات فقال قلت انما قاسه لشي وهو على ما اذا وقف في الطريق ثم فارق موقفه
او قعد للاستراحة ونحوها فلا يرد اعتراض الامام الرافعي انتهى وهو اعتراض عجيب لانه
لا يصح القياس على القاعد للاستراحة ونحو ذلك كما فهمه لان ما نحن فيه للدوام بخلاف
ما ذكره فيكون المسالة شبيهه بالقاعد للمعاملة ويتعين ان يريد واما ذكره من قول
الرافعي ليس لهم نظير ما ذكره فممنوع ومن نظائرها ما ذكره في سواله وارد على كل تقدير ويلزمهم
ان يعبروا ومن في المطلب بان اشراع الجناح انما كان بطريق التبع لاستحقاق الطروق
وعند السقوط استحقاق الطروق ثابت لكل من المسلمين فلذلك من سبق اليه كان احق به
لمشاركته في السبب والانتفاع بالقاعد ليس بطريق التبع فلذلك من سبق اليه
كان احق به مما لم يعرض هذا الفرق وظاهره الضعف وقول النووي انما قاسه لشي
على كذا او كذا فغير مسلم بل صرحوا بالقياس على ما ذكره الرافعي ومنهم الشاشي في
المعتمد باللفظ الذي ذكره الرافعي بعينه ومنهم صاحب البحر وغيره قلت ـــ
فانه يحاول بهذا انكار ما نقله الشيخ عن شي وليس بصحيح وعبارة تجربة الروياني
ولو ازال الاول الجناح فاشرع الاخر جناحا قبل ان يعيد الاول كان الثاني احق
به نص عليه كما لو قعد في الدرب ثم قام قبل ان يعود وقعد غيره كان الثاني احق
به وهذه عبارة تعليق القاضي ابي الطيب والشامل وعبارة التهذيب كما لو قعد في
طريق واسع ثم انتقل جاز لغيره القعود وبالجملة فالمنسبة المناسب ما قاله الرافعي
ولعل مراد قول الايمة وغيرهم الجلوس لمجرد الاستراحة وعبور السبيل
والسوال مبني ويحتمل ان يكون ما نقله الرافعي من قوله كما لو قعد في طريق واسع
ثم انتقل عنه في القاعد الى الاستراحة ونحوها كما حكاه المصنف فان القياس الظاهر
في الغارم على الاعادة ما بحثه الرافعي فان لم يصرح احد بان للاخر الاشراع مع
عزم الاول على الاعادة والا فيجوز ان يجعل للمسالة صورتان احداهما ما اخذ من
بحث الرافعي وتشبيهه والثانية من كلام غيره وتشبيهه وتحمل الغارم على الاعادة
كالقاعد للمعيشة والمعرض له القاعد للاستراحة **فرع** قال السوادي الى في

البلاد والجواد الممتدة في الصحاري سوا في انها منفكة عن الملك والاختصاص والاصل
في الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الاستطراق قال
الامام ويصير الموضع شارعًا له صور منها ان احدها ان يجعل الرجل ملكه شارعًا
الي قوله قلت قال الامام ولاحاجة الي لفظ في مصير ما يجعل شارعًا وسبيلا مسبلا
الي قوله والله اعلم

تنبيهات

منها قال
الاسنوي قوله قال الامام ولاحاجة الي لفظ الي اخره يفهم انه راجع الي الصور
الثلاث يعني السبيل والاحيا الي قوله عن مسجد وان يصير موضع من الموات جادة
يستطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وانه كان تردد في ثبات الطريق التي تتعدد فيها
الجواد وسلوكها قلت قال الامام ولاحاجة الي لفظ في مصير ما يجعل
شارعًا انتهى كلامه ثم قال وما حكاه عن الامام ظاهره انه راجع الي الصور الثلاث
وليس كذلك بل هو راجع الي الصورتين الاخيرتين وعدم اشتراط اللفظ فيها ظاهر
واما الاول فلا بد فيها من لفظ يقتضي خراج الملك عنه وصيرورته وقفا بلا نزاع
علي قاعدة اوقاف الاملاك وقد نبه عليه ابن الرفعة مع وضوحه في المطلب قلت
وهذا واضح لا يخفى علي فقيه والذي يشير قول الامام ان يجعل ملكه شارعًا وسبيلا
مسبلا اذ لا يعرف ذلك الا بالقول ومنها قوله وحكي الامام عن شيخه انه كان يتردد
في ثبات الطرق التي تتعدد فيها الجواد وسلوكها قلت ذا الهول
وقال عزع لا نصير طريقا بذلك ويجوز احياؤه ولا يثبت له حكم الشوارع انتهى
وهذا هو الصحيح لان اكثر الموات لا يخلو عن ذلك ومن العجب قال
الاسنوي رحمه الله بعد ذكره ما حكي عن ابي محمد والثبات بالثا المثلثة المضمومة جمع
ثبة مصغرًا واحسبه ذكر ذلك في موضع اخر فزاد وهي الطريق في الجبل هذا
النقش والضبط بالنسبة الي ما عزي فيه غلط صريح وتحريف قبيح والصواب
ثنيات الطرق بالبا الموحدة المضمومة ثم النون جمع ثنية مصغرًا وهي الطرق الخفية
في الوادي يسلكها الرعاة الاحيان النادرة والافراد من الناس لاغراض لهم
في المواتة لصيد والاحتشاش والاحتطاب ونحوها لا تقضي له موضع مقصود ومن
هنا قال بعض السلف او الصحابة رضي الله عنهم عليك بطرق الهدى ولا تضرك
قلة السالكين واياك وثنيات الطريق ومنها قوله عن الامام قال واذا وجدنا
جادة مستطرقة ومسلكا مشروعا فلا حكمنا باستحقاق الاطراف فيه بظاهر
الحال ولم يلتفت الي مبدا مصيره شارعًا قلت يعني لم يكشف عن ذلك
ولا يتوقف علي معرفة ما جاز فيه شرعا مطلقه وقال وعبر الغزالي في الوسيط وكذلك
الطرق المعتادة المعروفة للرفاق وان كان لا يعرف مبدا الامر فيها وهي
اوضح اما لو عرف مبدا الامر فيها بان الشيء ملاك ارضهم وتركوا بينهم دربا

نافذا لم يصيروه ممنوعا في علي ملكهم وهم ولورايهم ان يضيقوا به ما شا وان سلكه الناس
اعواما مديدة وقوله المعتادة المعروفة للرفاق اخرج به ثنيات الطريق ولعل
صواب اللفظ المعتادة وانما اخرها نا قل ومنها قوله في قدر الطريق وان كان بين
ارض يريد اصحابها احياها الواحد ان يقال يريد قوم احياها لا اصحابها اذ كلامه في
الموات والموات لا يملك فقوله اصحابها موهمة لذلك قوله فان اتفقوا علي شي
فذاك وان اختلفوا فقدره سبع اذرع وهذا معنى ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في
الطريق ان يجعل عرضه سبعة اذرع انتهى وهو متابع في ذلك لابن الصلاح ولا
نعلم عنده ما فيه والمنقول في الحاوي والبحر في كتاب القسمة ان المرجع في ذلك الي
الحاجة وذكر هذا الحديث وقال لانه محمول علي عرف المدينة فان البلاد تختلف
طرقها بحسب اختلافها وقد يكون في بعض البلاد ما هو اقل من هذا وقد يكون ما هو اكثر
وهذا في الطرق العامة واما الخاصة بين شركين تنازعا في قدر الطريق
فالشافعي يعتبر الحاجة ايضا وما جرت به العادة وابو حنيفة يقدره بابيع الحمول
وقال الخطابي في المعالم يشبه ان يكون الحديث علي معنى الارفاق والاستصلاح
دون الحصر والتحديد وكذا قال الروياني في البحر والبغوي في شرح السنة في باب
وضع الخشب علي جدار الجار لكنه قال في اخر كلامه ويشبه ان يكون معناه
اذا بني وهدا السع بحث سوي للمارة من عرض الطريق سبعة اذرع فلا يمنع لان
هذا القدر يصير ممر المارة وكذا في اراضي القرى التي يزرع اذا اخرجوا من حدود
اراضيهم الي ساحتهم لم يمنعوا اذا سووا للمارة سبعة اذرع انتهى وفيما ذكره نظر
يحتاج الي تفصيل يطول ذكره فتامله وقوله ومن اخرج جناحا علي وجه لا يجوز
هدم عليه والله اعلم اي وجب هدمه عليه ولا يحل ابقاؤه ومن هذا الاشراع
الي هوا المسجد كما صرح به الجرجاني وغيره ويلحق بالمسجد الاشراع الي المدارس
والربط ونحوها مما لو وقف علي خلاف ما لو اشرع الي هوا املاك الغير فانه يحرم ولو
اقره المالك لم يجب هدمه وسياتي في هذا مزيد كلام ولو اشرع الي هوا ارض
ثم وقفها طريقا لم يهدم عليه والله اعلم

فصل في الطريق الذي لا ينفذ

قال لا يجوز اشراع الجناح لغير اهل السكة بلا خلاف اي لغير رضا هم المعتبر
فلا عبرة برضي الصبي ونحوه واوهم كلام الغزالي في حكاية خلاف في جواز
الاشراع لغير اهلها فقال في البسيط في الصورة التي بعدها وقال العراقيون
المفصل فيه ما لتفصيل في الشارع وكانهم لا يسوون السكة المنسدة الا سفل حكم

الاملاك المشتركة انتهى وقال امامه بعد كلامه على اشراع بعض اهل السكة ⊙
وقال العراقيون يجوز اشراع الجناح في السكة المنسدة حيث يجوز اشراعها في
الشوارع وانما قال العراقيون ذلك لانهم من له باب نافذ في السكة فاما من لا حق له وانما
جداره يلي السكة فليس له الا شراع الا وهذا نقلته عن طرق محققة لهم بعيب فالمدعي
عند متولي الصورة اسعاوه كما تقدم في الشارع العام وهذا لا يعرفه المراوزة
اصلا ولعل العراقيين لم يثبتوا في عرصة السكة حقيقة الملك لاهل السكة انتهى
فاخذ الغزالي رحمه الله مما حققه امامه من النقل عن العراقيين فاوهم التعميم على
ان في كلام غيره ما يفهم ذلك ولعله اخذه من كلامه والله اعلم ثم رايت القاضي ابا
الطيب قال في فروع في اخر الباب اذا كان ظهر داره الى زقاق غير نافذ لم يكن
له ان يفتح اليه بابا من داره لانه ليس له حق في الاستطراق فيه وكذلك ليس له
ان يشرع اليه جناحا وقد حكينا عن بعض اصحابنا انه يجوز اشراع الجناح اليه فاما
فتح الباب فهو وفاق بين اصحابنا انه لا يجوز انتهى قلت بعد ذكر الوجهين في المليه
ولا يختلف اصحابنا انه لا يجوز ان يخرج روشنا الى زقاق خلف داره لا باب له اليه
الا باذن اهل الزقاق لانه طريق له فيه انتهى لفظه قال ولاهل على الاصح الا
برضاهم سوا اضر ام لا قلت قال البغوي في الفتاوى لو كان فيه
دار لطفل اي ونحوه امتنع الاشراع حتى يبلغ الطفل او دار موقوفة لم يجز اصلا
وان كان فيها مستاجر فان كان نصر بمنفعته اشترط اذنه والا فلا وما قاله في
المستاجر نقله العبادي في الزيادات عن ابي الفضل التميمي الظاهر ان الموصى
له بالمنفعة كالمستاجر نعم ما اطلقه البغوي في الدار الموقوفة فيه نظر اذا
كانت موقوفة على معين مستقل بالتصرف في منافعها فيشبه ان يقال انه اذا رضي
جاز فاذا انقضى استحقاقه تجدد المنع لمن بعده ان شاء قال ولو صالحوه على
شيء لم يصح بلا خلاف قلت عبارة الرافعي وعلى الوجهين
لا يجوز لهم ان يصالحوه على شيء قال وهذا الحكم في صلح صاحب الدار عن الجناح
المشرع اليها قلت والظاهر ان الحكم كما ذكراه في الصورتين
لان الهوا لا يفرد بالمال صلحا ولا بيعا وكلام الجرجاني في التحرير يوهم التجويز
في الاولى حيث قال ولا يجوز لاحد ان يخرج الى ملك ادمي بغير اذنه ويجوز باذنه
بغير عوض ثم قال ولا يجوز لمن لا استطراق له فيه الا باذنهم بعوض وبغير عوض
انتهى وليس هذا بشيء واذا جوزناه في السكة باذن الخاص بعينه اذنه وجهان
من الوجهين في كيفية الشركة قال فان اضر ورضي اهل السكة جاز ⊙
قلت الا ان يكون فيها مسجد لما فيه من حق المسلمين والمدرسة
والرباط والخان والبير المسبلات كالمسجد لان الحق فيها للمسلمين وسواء اعتبار

العليه

العلية الوصي فلا عبرة برضى الصبي والمجنون والسفيه والظاهر انه لو كان بعض الدور
مرهونا وحصل بذلك نقص في القيمة انه لا يجوز وان رضي المالك الراهن لما فيه
من حق المرتهن قال بعد ذكر الخلاف في كيفية شركة اهل البيت فيه وتظهر
فائدة الخلاف على قول الاكثرين في منع اشراع الجناح الا برضاهم فان شرطنا الكل
في الكل جاز لكل واحد من اهل السكة المنع فان خصصنا فانما يجوز المنع لمن يوضع الجناح
بين بابه وراس السكة وتظهر فائدته على قول الشيخ ابي حامد ان مستحق المنع اذا
اضر الجناح من مواليهم لم يذكروه زاد قلت قول الرافعي
لم يذكروه من اعجب العجب فقد ذكره صاحب التهذيب مع ان غالب نقل الرافعي منه ومن
النهاية والله اعلم **تنبيهات** منها يجب ان يكون موضع الوجهين
في كيفية الشركة في السكة احدث لذلك وتركوا لها طريقا ولهذا ذكره ابن المسلة
في احيا الموات اما لو كانت ساحة لشريح لقوم فاقتسموها وبنى كل في سهمه دارا
وتركوا الحاصر الم يقسموه او بني ما لا سعة فيها دورا وترك لها طريقا ثم انقلب السكة
ودورها عنه فالطريق في هاتين الصورتين للجميع قطعا ويكون الاشراع اليها
لغير اهلها كالاشراع الى هوا ملك غيره قطعا ولبعض اهلها كالاشراع الى ارض
مشتركة بينه وبين اخرين نعم لو جهل كالحال في الابتدا على يجوز كالمحيا او لا
ظاهر اطلاقهم الاول ولم ار فيه شيا ومنها الظاهر انه تظهر فائدة الخلاف عند
التنازع في صور كثيرة واما قوله رحمه الله ومن اعجب العجب الى اخره عجيب فان الذي
في التهذيب انما هو في الفائدة الاولى التي اوردها الرافعي على قول الاكثرين
واما الفائدة الثانية على طريقة ابي حامد فليس في التهذيب تعرض لها اصلا فاعلم
ومنها قوله ولو اجتمع المستحقون فسدوا راس السكة لم يمنعوا منه كذا قاله
الجمهور وقال ابو الحسن العبادي يحتمل ان يمنعوا لان اهل الشارع يفزعون اليه
اذا عرضت زحمة قلت حكى في البحر عن الافصاح لابي علي الطبري
فيه وجهين وصحح الجواز قال انه لا وجه للوجه الاخر ويجب ان يكون محل الوجهين في
السكة المعلوم احيادورها او جهل اصلها اما لو علم انها ملوكة لقوم اقتسموا
ارضهم وبنوها دورا وتركوا منها سكة يمرون منها الى دورهم فلهم سدها قطعا ⊙
ومنها قوله ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز قلت
محل الاتفاق وفيه نظر ويشبه ان يكون ذلك في القدر المشترك منها وفاقا
اما لو كان لواحد في اسفلها باب وقلنا انه يختص بما لا يستطرق فيه غيره منه ان يفرد
به وانما يجي قسمة جميعها اذا جعلناهم شركة في جميعها ومنها قوله ثم ماذكرناه
من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها
مسجد عتيق او جديد منعوا من السد والقسمة لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق

اليه ذكره ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضي اهل السكة
لحق سائر المسلمين قلت ـــــــــ اما ما نقله عن رواية ابن كج فقد جزم به في شرحه
الصغير وقدمنا ما يلحق به من المسيلات العامة وما ذكره البغوي في ذلك وامثاله
وعلى قياسه الشاشي ورجح في الحلية المنع وتبعه الجرجاني وصاحب الانتصار واشكل
الشاشي الوجهين في المعتمد بلا ترجيح وقول الشيخ ان المنع افقه ممنوع لانهم عللوا
وجه الجواز بان له ازالة جداره كله ولا خلاف في ذلك اعلمه مع ان المعنى الذي علل
به المنع موجود فيه عند تطاول الزمان كالباب سوا ومنها ذكرت في الغنية
ان محل الوجهين اذا كان الباب يوهم الاستطراق اما اذا كان عليه شباك فلا منع منه
قطعا كما اقتضاه كلام البندنيجي والماوردي ويجوز ان يكون ذلك وجها ثالثا واحسبه
من كلام السبكي في شرح المنهاج وفي دعوى نفي الخلاف نظر اذا كان على صورة الباب
بحيث يكون متطامنا يستطرق من مثله ولفظ تعليق القاضي ابي الطيب بعد ذكر الوجهين
في الباب فاما ان اراد ان يفتح اليه شباكا او كوة فانه يجوز لانه ليس باستطراق ولا
دلالة عليه وعبارة كفاية ابن الرفعة ولا خلاف في فتح الكوة والشباك يجوز حملها
على الشباك المرتفع جدا وعبارة سليم في التقريب بعد ذكر الوجهين واذا اراد ان
يفتح اليه كوة او يتخذ شباكا كان له ذلك وجها واحدا لانه لو رفع الحائط لم يمنع
منه فكذا هذا انتهى وقضية كلام كثير ان انه لا فرق بين ان يحصل عليه شباك او لا
وصرح به بعضهم والوجه تنزيل اطلاقهم على ما ذكرناه اذ لو كان بابا فعلى الوجهين
او شباكا لا يعد بابا اصلا جاز كالكوة والله اعلم وفي البحر بعد حكاية الوجهين
ولو اراد ان يفتح كوة للضوء او شباكا جاز لما ذكرنا ان له رفع الحائط ولا يجوز بلا
على الطريق ولو قال افتح كوة للنظارة فوجهان قلت ـــــــــ الظاهر الجواز
كما له ان يبني على جداره علية ويفتح لها طاقات الى الدرب ولا احسب فيه خلافا
ومما نقم به البلوي ان بنى ذلك العلو سطحه المشرف على حرم ذا دجاره ويعمل له
طاقا وكتب ونهى صاحب الدار بذلك لما يحصل من الاشراف على حرمه وكتب
السؤال والاستفتا عنه وقضية كلامهم انه لا يمنع منه وانما عليه ان يصون بصره
ولا يشرف عليهم

فرع قال لو سكن اهل الاشتراك في جميعها لجميعهم ثم شركة
كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره وجهان اصحهما الاختصاص لان
ذاك محل تردده وما عداه هو فيه كغير اهل السكة قلت ـــــــــ
لو قيل ان شركة كل واحد ممتدة الى نهاية جدار داره الذي يلي السكة
لكان متجها لانه لو رفع جداره كان له ان يفتح من اي موضع شاء كما سياتي وان كان
باب داره متراخيا عنه الى باب السكة وفيما يذكر ما يؤيده

فرع قال ولو كان له باب في السكة واراد ان يفتح غيره فان كان ما يفتحه ابعد من
راس السكة فلو الباب المفتوح بين داره وراس السكة متعد وفيما داره بين الباب
وراس السكة وجهان بناء على هيئة الشركة كما سبق وان كان ما يفتحه اقرب الى
راس السكة فان سد الاول جاز والا فلا اذا كان ابعد لان الباب الثاني اذا انضم
الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به قلت ـــــــــ
ما ذكره اولا الى قوله فلا ساقط هنا واما قوله وان كان ما يفتحه اقرب الى راس
السكة فان سد الاول جاز الى اخره لذا قاله الرافعي في شرحيه والمحرر فتبعه المصنف
واصله تصرف طويل للامام لحسنه الغزالي في الوسيط فقال الثانية فتح باب جديد
وفيه اضطراب والاقرب انه ان سد الباب القديم واحدث فوقه مما يلي الدرب
بابا جديدا لم يمنع وان لم يسد الباب القديم ففي محله خلاف الخلاف فان فتح دونه بابا
اخر فللمستعلين المنع قطعا وفيمن سكن اهلا السكة تردد ووجه الضرار في الباب
وقوف الدواب وازدحام الناس عليه انتهى وقال في الوسيط وان سد الباب
القديم وفتح بابا اقرب الى باب الدار فلا منع منه وان ترك ذلك الباب فوجهان
من حيث انه قد يجتمع الدواب والناس على الباب الاخر وكانه زيادة انتفاع انتهى
ولا شك في الجواز اذا سد الاول لانه بعض حقه واما اذا تركه مفتوحا فالذي
اورده الماوردي ان له ذلك ايضا لان فيه ترك بعض حقه وما ذكر من قضية اطلاق
غيره من العراقيين سوا لتصحيح المختار وحكى الماوردي المنع عن ابي حنيفة وخطاه
وقال في البحر لو اراد ان يغير بابه في موضعه ويفتح دونه بابا ثانيا ويجعلها
حجرتين جاز ولا يمنع لان كليهما في موضع استطراقه وقال ابو حنيفة يمنع منه لانه
يستحق مدخلا واحدا فلا يتعدى الى مدخلين وهذا غلط لما ذكرنا انه يستحق الاستطراق
فيه فلا فرق بين ان يكون من مدخل ومدخلين انتهى وهذا ما في تقريب سليم الرازي
قال خلافا لابي حنيفة لانه لو رفع حائطه كان له ان يدخل داره من اي موضع
شا فلهذا لا يمنع من هذا وقوله وحكى الامام طريقة قاطعة جازمة بان لا منع
لمن يقع المفتوح بين داره وراس السكة لان الفاتح لا يمتاز عليهم وهذا ينبغي ان يطرح
فيما اذا كان المفتوح ابعد من راس السكة زاد قلت ـــــــــ جزم صاحب
الشامل بانه اذا فتح بابا اخر اقرب الى راس السكة ولم يسد الاول جاز ولا منع
لاحد وهذا وان كان ظاهرا مما نقله الامام اقوى والله اعلم قلت ـــــــــ
قدمنا ان ما حكي عن الشامل هو الصحيح وقول العراقيين خلافا لابي حنيفة وقوله
وهذا وان كان ظاهرا فيما نقله الامام اقوى لما قدمه فتامله وقال في
الشامل ولو كان له داران في درب لا ينفذ لهما باب واحد فجعل لهما حجرتين وجعل
لهما بابين جاز ذلك اذا كان وضع البابين في موضع استطراقه او واحد منهما كان
على الوجهين

فرع قال وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب

وسد باب قلت ــــ كذا اطلقه جماعة لكن لو كان الميزاب القديم
على سطح واطي فيعلّيه الى سطح عالي او مصعدا او مستو وصورته نقله الى سطح عالي
بان يريد سقف البيت الواطي ثم يرفع جداره ويعليه كثيرا فيحصل منه ضرر لاهل الدرب لا
سيما منه ولو نقله الى سطح له سلط حد الراد في سياله لاسعدي ثم ماؤه الى وسط الزقاق
هل له ان يجعل موضع السيالة ميزابا ام لا الاشبه المنع والعرض ان الميزاب قد يغار رق
بتحويله الباب من وجوه ورايت في كافي الخوارزمي انه لو طول ميزابه او زاد
على نصف السكة فللجار المقابل منعه هذا لفظه ولم اره لغيره وما ابديناه يقتضي
انه يمنع من زيادة على الميزاب القديم مطلقا ولا سيما عند كثرة الشركا في السكة ان

فرع قال لو كان له داران ينفذ باب احدهما الى الشارع والاخرى الى
سكة منسدة فاراد فتح باب من احداهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه على
الاصح قلت ــــ وموضع الوجهين اذا قصد بذلك الاستطراق من دار
الشارع الى دار السكة اما لو قصد بذلك توسيع ملكه بلا استطراق من تلك الى هذه
لم يمنع قطعا ونقل السبكي رحمه الله ان المتولي قال في كتاب الاحيا وسليم في مجرده
انه لو كان له باب الى الشارع وباب الى درب غير نافذ فاراد ان يدخل غيره من الباب
الذي بالشارع ويخرجه من الباب الذي بالدرب لم يجز ثم استغربه قلت ــــ
وفي تحرير الجرجاني ومن له دار في درب غير نافذ فله ان يفتح بابا منها الى الشارع بشرط
ان لا يستطرق الى الدرب من الشارع هذا لفظه ووجهه انه يجعل الدرب المسدود
بمنزلة الشارع وذكرت في شرح المنهاج ان ما نقله عن السبكي سهو واما ما نقله عن
مجرد سليم فنحو المذكور هنا في كافيه ولفظه ومن كان ظهر داره الى شارع كان له
ان يفتح بابا ويستطرقه غير انه لا يدخل منها احدا ويخرجه من الدرب الذي لا ينفذ
وهكذا اذا كانت له دار في درب غير نافذ ودار اخرى من درب غير نافذ ملاصقة
للاولى فاراد ان يفتح بابا من احداهما الى الاخرى ليتسع المكان كان له ذلك وما
لم يكن له ان يدخل من احدى الدارين ويخرج من الاخرى هذا لفظه وعليه جرى
صاحبه الشيخ نصر المقدسي في كافيه في الصورتين وكذا ذكر الصورتين هنا سليم
الرازي في التقريب قال في الاولى لئلا يصير دربا نافذا وقال في الثانية فاراد
ان يفتح بابا من احداهما الى الاخرى يتطرق فيه فان اراد ان يدخل من احد
الدربين ويخرج من الاخر لم يكن له ذلك لان الذي له ان يدخل الى كل واحد من الدربين
من بابه فلا يجوز له ان يجاوز ذلك فان اراد به اتساع المكان عليه لا الاستطراق
من احدهما الى الاخر كان ذلك له لانه ملكه ولا ضرر على غيره فيما يفعله من
ذلك هذا لفظه ولا معنى لمنعه اذا دخل من درب الى احداهما ثم منها الى الاخرى
من الخروج من درب الثانية وانما يخرج منه اذا دخل اليها من بابها فتامله ۝

قال

قال ــــ ولو كان باب كل واحدة في سكة غير نافذة ففتحه من احداهما وذلك غلط
بل الصواب جريان الوجهين اذا بقي البابان نافذين وكل الاصحاب مصرحون به قال
اصحابنا ولو اراد دفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز
قطعا وممن نقل اتفاق الاصحاب على هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه فالصواب ان
يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه واما قوله كذا نقله الامام فان
الوجهين مشهوران جدا وقوله الاصح الجواز تابع فيه صاحب التهذيب وخالفه اصحابنا
العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على
المنع قال وعندي انه يجوز والله اعلم **تنبيهات** قوله
ومن عبارة فاسدة يعني قوله وموضع الوجهين اعلم انه وقع في بعض نسخ الرافعي
واعلم ان موضع الوجهين ومنها اختصر المصنف ثم اعترض وفي نسخ معتمدة بالنفي [?]
بدو قوله قال الامام وفي التهذيب ان موضع الوجهين واشار الى قول التهذيب فيفتح
بابا بينهما او رفع الجدار ليتسع داره لا يمنع ولو اراد سد احد البابين ففيه وجهان
وكذا اقر له صاحبه في الحل في [?] وحينئذ فلا تصويب بل في موضع الوجهين طرق نقلها [?]
احداها وهي المشهورة ما ذكره والثانية ما في التهذيب والكافي ويخرج منهما ثلاثة
اوجه ثالثها ان سد باب احدهما جاز والا فلا وسكوت الرافعي في شرحه الصغير عن
طريقة التهذيب موذن بضعفها وشاهد لشذوذ ما في التهذيب اذ لو كان ذلك عنده
صحيحا لجزم به لما طرحه منه وقوله وكل الاصحاب مصرحون به قد علمت
انه ليس كذلك لكلام التهذيب وغيره وقوله قال اصحابنا ولو اراد رفع الحائط
بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز قطعا وممن نقل اتفاق الاصحاب
على هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه فالصواب ان يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد
اتساع ملكه قلت ــــ يظهر ان في هذا الموضع اضطرابا شديدا اما القاضي
ابو الطيب فقال في تعليقه ما لفظه فرع اذا كان له داران في زقاقين غير
نافذين وظهر كل واحدة منهما الى الاخرى قال اصحابنا ليس له ذلك لثلاثة اشيا
احدها انه يجعل الزقاق الذي لا ينفذ نافذا وذلك لا يجوز والثاني انه يثبت
لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين الى الدار التي ليست فيه والثالث
انه يثبت بذلك الشفعة لاهل كل واحد من الزقاقين في دور الزقاق الاخر
على قول من يحكم بالشفعة بالطريق وقد ذكر ابو علي الطبري هذه المسألة قال
القاضي ولا اعرف فيها خلافا وعندي انه يجوز ولا يمنع من التصرف في ملكه ولا
خلاف بين اصحابنا ان لصاحب الدارين ان يجعل داريه واحدة ويرفع الحاجز الذي
بينهما ويجعل البابان في الزقاقين على حالهما وهذا يدل على ما ذكرته انتهى
وهذا الكلام مصادم للمعاني الثلاثة التي علل بها منع فتح الباب بينهما وقد

نقل ذلك عن رواية أبي علي الطبري عن الأصحاب والأشبه تشبه به وقد قال الجرجاني
ولكن دون لهم حق احدهما إلى الأخرى يشترط أن لا يستطرق من أحد الدربين إلى
الآخر وعبارة سليم الرازي في مجرده إن أراد أن يدخل من أحدهما ويخرج من الأخرى
لم يجز وإن أراد اتساع المكان عليه لا للاستطراق من أحدهما إلى الأخرى جاز وسبق
كلامه في التقريب والكافي وكلام نصر المقدسي في كافيه أيضا مثله مع ما سبق عنه وعن
المتولي في صورة الزقاق المسدود والشارع وحينئذ فيظهر أن يقال موضع الوجهين
ما سبق لأنهما إذا تركا مفتوحين استطرق من أحد الدربين إلى الآخر وربما أورث
ذلك شبهة حق الاستطراق لكل دار في غير دربها عند تطاول الزمان قلت وقول
المصنف رحمه الله أولا والصواب جريان الوجهين إذا رفع البابان نافذين وكل
الأصحاب مصرحون به عجيب إذ كيف يقول ذلك مع نقله عن القاضي أبي الطيب أنه نقل
اتفاق الأصحاب على المنع ورأيت في آخر الباب من تعليق القاضي الحسين المبسوط ومنه
يستمد المتولي فرع رجل له داران متلاصقتان لكل واحدة منهما إلى سكة أخرى
فلا خلاف أن له أن يفتح من إحدى داريه بابا إلى الأخرى فلو أراد أن يستطرق
إلى الدارين من سكة واحدة هل له ذلك أم لا قال العراقيون ليس له أن يزيد في حق
الاستطراق من تلك السكة على ما كان له قال الشيخ رضي الله عنه والذي عندي
أن له ذلك لأن له أن يستطرق إلى الدار التي بابها في السكة وباب الدار الأخرى في
ملكه فله أن يستطرق في ملكه وصورة المسألة إذا كانت السكة غير نافذة فأما
إذا كانت نافذة فيجوز بلا خلاف وعلى هذا لو كان إحدى الدارين له واشترى أخرى
بجنبه أخرى فأذن له المالك في فتح باب من داره فيه فهل له أن يستطرق إلى الدارين
من سكة واحدة فعلى ما ذكرنا فأما إذا أراد أن يجعل مسيل ماء المطر من الدارين
إلى سكة واحدة ليس له ذلك قولا واحدا انتهى لفظه وقال في تعليقه المشهور ولو
كانت له داران وأحدهما لاصقة في الشارع وباب الثانية في سكة غير نافذة
فأراد أن يفتح بين الدارين بابا ليصير واحدة فهل لأهل السكة المنع فوجهان
أحدهما لا لأن له حق الاستطراق فيها والثاني بلى لأنه يزاد به الاستطراق فربما
ينتقل الحلية إلى السكة ويقطع المرور من الجانب الآخر فيضرون به ولو كان
له داران باب أحدهما لاصق في سكة وباب الثانية في أخرى فأراد فتح باب
بين الدارين فهل لأهل السكتين المنع فعلى الوجهين هذا لفظه وإذا أحطت
علما بما سقناه من كلام الأئمة وغيره علمت أنه لا فرق في جريان الوجهين
عند قصد الاستطراق بين أن يفتح بابا أو يرفع جدارا أو يجعلهما دارا واحدة
وإن قصد بذلك اتساع ملكه وأما قصد اتساع ملكه من غير إرادة استطراق
أصلا فلا منع منه مانع اللهم إلا أن يقال رفع ما بينهما مع ترك البابين مفتوحين

تورث عند طول الزمان ظن الاستحقاق فيكون كفتح من ظهر داره إلى السكة بابا على
أن لا يستطرق منه أصلا كما سبق وفيه نظر وقوله رحمه الله وأما قوله لذا نقله
الإمام فإن الوجهين مشهوران جدا فلا طائل تحته ولعله أراد التنبيه على أن الإمام لم
يقيدهما فقيد البغوي موضع الوجهين فيكون قد أشار إلى طريقتي الإطلاق المشهورة
وإلى الطريقة البغوي المقيدة بسد باب أحدهما وقوله والأصح الجواز تابع فيه
صاحب التهذيب وخالفه أصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي
أبو الطيب اتفاق الأصحاب على المنع وقال عندي أنه يجوز والله أعلم قلت
أما ترجيح المنع فقد نقله في البيان عن الأكثرين وبه جزم الروياني في الحلية وقال
في البحر إن قول أبي الطيب أقيس لكنه غير مشهور وقد سبق عن تعليق القاضي الحسين
اختياره له أو نقله عن القفال فإن عبارة التعليق محتملة لإرادة القاضي وإرادة
القفال والله أعلم فرع قال حيث منعنا فتح الباب إلى السكة المشتركة فصالحه
أهل السكة إلى حال بخلاف الصلح لأنه هنا لا بذل مال في مقابلة المنع قال في التتمة
ثم إن قدروا مدة فهو إجارة وإن أطلقوا وشرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من
السكة وتنزيله منزلة أحدهم [illegible] لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه نهرا كان ذلك
تمليكا للنهر ولو صالحه على فتح باب من داره إلى داره صح وبخلاف الصلح على إجراء الماء
على سطحه ولا يملك شيئا من الدار والسطح لأن السكة لا تراد إلا للاستطراق فإثبات
الاستطراق فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق
وإجراء الماء قلت وعبارة الرافعي والدار والسطح ليس المقصود منهما
الاستطراق وإجراء الماء انتهى وهي أجود وعبارة التتمة لأن الدرب لا يراد إلا للاستطراق
فكان إثبات حق الاستطراق له نقلا للملك إليه والدار لا تراد للاستطراق فصار
كالمصالحة على إجراء نهر في أرضه على الإطلاق يقتضي ملك النهر والمصالحة على إجراء
الماء على السطح لا يقتضي ملكا بل يكون العقد واردا على نوع منفعة هذا لفظه
وعبارة شيخه القاضي في تعليقه التي يستمد منها المتولي فرع لو أراد أن يجري الماء
على سطح غيره لم يجز دون إذنه ثم له ثلاث طرق أحدها أن يقول صالحتك على أن
أجري الماء على سطحك بكذا فيصح ذلك بشرط أن يكون السطح الذي يجري عليه الماء
معلوما ويجوز هذا العقد اتفاقا وإن كان قدر ماء المطر مجهولا لأنه لا سبيل إلى إعلامه
والحاجة داعية إليه فعفي عنه فإذا صالح يلزم ذلك حتى لو أراد بعد ذلك
أن يفسخه ليس له ذلك ولو بنى هناك بناء رفيعا بحيث يمنع جري الماء عليه فله أن يثقب
جداره ويجري ماءه إلى ملكه وإن كان بطريق الإجارة فالشرط أن يكون المدة معلومة
وإن كان بطريق العارية فيجوز له إجراؤه عليه ولكن لا يلزم وله أن يرجع
متى شاء وعلى هذا لو أراد أن يلقي الثلج في ملكه فعلى هذه الأوجه الثلاثة قال

ولو صالحه على ان يجري ما المطر على سطحه ليس له ان يسقي الثلج في ملكه لانه نوع اخر غير ما استحقه ولهذا ليس له ان يبني له حتى يدوب فيجري الما على سطحه فان هذا لو اراد ان يجري الما الى ارضه في ارض انسان فله هذه الطرق الثلاثة ثم ان كان بطريق البيع فيشترط معرفة الطول والعرض ولا يشترط معرفة العمق لانه ملك الارض الى الارض السابعة واما ان كان بطريق اجارة فيشترط معرفة العمق ايضا لان المعقود عليه هو المنفعة فيجب ان يكون العمق معلوما واما ان كان بطريق العارية فلا يشترط معرفة العمق ايضا ثم اذا اجرى الما في ارضه فليس له ان يدخل ملكه ويستطرقه الا ان يشترط ذلك بالطرق والبيع فحينئذ يدخل للسقيه واذا فعله فليس له ان يدع في ملكه ما اخرج من النهر بل ينقله الى موضع اخر او يشا جرمنه موضعا يلقي ذلك فيه انتهى لفظه وان كان الاثر ما ذكره مذكورا في موضعه من بعد فاحبب ذكره هنا مجموعا

تنبيهان احدهما قال الشيخ برهان الدين الفزاري في تعليقه قول الرافعي وحيث منعنا من احداث باب سبيل حسم ما تقدم من المسايل وقوله اجراوه فرنزيد منزلة احدهم صحه اذا كان طرف داره الى درب لا ينفذ فقط فانه اذا كان له باب واراد احداث باب هو نازل منزلة احدهم قبل المصالحة والله اعلم انتهى وليس الامر كما ظنه رحمه الله فرفع هو لكلامه من له باب في السكة المنسدة واراد فتح باب ثان فيها وانما الكلام في غيره في صورة الايمة على انه لا يمكن حمل كلام الرافعي على اطلاقه لانه لو فتح الاجنبي بابا للاستضاة او فتحه واغلقه او سمره ومنعناه فصالح على مال لم يصح قطعا ويخرج هذه الصورة قوله ونزيد منزلة احدهم نعم يحتمل ان يقال ذلك فيمن له داران الى دربين فاراد فتح باب من دار به ليستطرق من كل منهما الى كل من الدربين

الثاني يجب ان يستثنى مما سبق وهو ما اذا كان في الدرب ميزاب محجور او كان فيه مسجد ونحوه مما سبق وذا هو موقوفة على معين او غيرهم فان البيع لا يتصور في الموقوف ونحوها وفي المحجور تفصيل معروف في بابه واما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل ولا يخفى على الفقيه استخراجه وبالله التوفيق

فرع قال قلت قال اصحابنا لو كانت داره في اخر السكة المسدودة فاراد ان ينقل بابها الى الوسط ويجعل ما بين الباب واسفل السكة دهليزا فان شرطنا الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه والا فلا والله اعلم قلت قال في الشامل اذا كان لاحدهما باب يلي الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد صاحب الصدر ان يتقدم بابه الى جنب باب الاخر هل له ذلك ينبني على الوجهين ان قلنا لصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ان يوخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب الصدر ان يتقدم منه الى باب الثاني قال بابه وينبغي ان يكون له ان يتقدمه في ما به الثاني وجها واحدا لانه انما يفتح الباب

في فنايه ولا حق له فيما جاوزه ذلك هذا لفظه رحمه الله وهو كلام حسن صحيح

فرع في فتاوي البغوي انه لو كان له في السكة قطعة ارض فله جعلها خانا او يتخذ داره خانا واجرته من جماعة وان يبني في تلك القطعة دورا لحل واحد باب لانه لم يفتح بابا حيث لم يكن ولا يتوقف ذلك على اذنهم ولعل هذا محمول على ما اذا لم يزل عرصه من حين احتفت او جعل خالها اذ كانت الارض ملكا لهم فاقتسموها وبنى بعضهم قسمه دورا وترك بعضهم قسمته عرصه ثم بنا فيها دورا اما لو علم انها كانت دارا لها باب واحد فدثرت وصارت ساحة في الدرب المسدود فلا واما جعل داره خانا واجارته من جماعة فظاهر وقد نازع فيه كلام بعض من يتقدم من العراقيين كسليم الرازي ونصر المقدسي وهو بعيد وقد يقال ان جعلها خانا او حماما اعظم ضررا من فتح باب لها فتامله

فرع قال فتح المنافذ والكوات للاستضاة لا منع منه بحال لمصادفة الملك بل له ازالة الجدار وجعل شباك مكانه قلت قوله للاستضاة قد يوهم التقييد حتى لو فتحها للنزهة لا يكون له ذلك فاتهموا احد الوجهين في البحر وقوله بل له ازالة الجدار وجعل شباك مكانه موهم ايضا فان له ازالة الجدار وان لم يجعل مكانه شباكا ورايت بعض شارح المنهاج قد قال قد اطلق الرافعي والمصنف فتح الكوة وقيدها صاحب الشافي بما اذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره انتهى وهو غريب ففي البيان قال الشيخ ابو حامد للانسان ان يفتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون للجار منعه لانه لو اراد رفع جميع الحايط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع انتهى وهذا هو المعروف

تنبيه لو جعل الكوة شباكا او بابا فمن شرطه ان لا يخرج في هوا الدرب فان خرج هوا وغطاه فالظاهر انه كالجناح قال السبكي وهذا فيمن ليس له باب في ذلك المكان للاستطراق فان كان فلا يمنع من ابواب الطاقات بطريق الاولى انتهى وفيما قاله نظر يدركه المتامل ويشبه ان يعفى عن الخروج اليسير جدا لانه يغتفر بحال قال

فرع قال الامام لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة بابا برضى اهلها كان لاهلها الرجوع متى شاوا ولا يلزمهم بالرجوع شي بخلاف ما لو اعار الارض للبنا والغراس ثم رجع فانه لا يقلعه مجانا وهذا لم اره لغيره والفارق ان الاذن قلت ـــــــــــ قال ابن الرفعة في المطلب الفرق واضح لان هنا في ملكه والمبني باق بحاله لا يزول بخلاف البنا على الارض فانا لم نعين قلع بعوض الارش لذلك وتبعه صاحبه السبكي على ذلك وقال الاسنوي ما ذكره ابن الرفعة صحيح اذا فرعنا على انه يجوز احداث باب في ملكه لغير الاستطراق فان قلنا لا يمكن منه كان له المطالبة بسد وحينئذ التسوية بين المسلمين انتهى وكانه يحمل انه لما كان الفتح موقوفا على الاذن صار مشروطا بالاذن في بعض حكاية فيعرم

لا ارشه واحسبه خيال فاسد وقد صرح القاضي الحسين والاصحاب بان لهم الرجوع
وسكتوا عن الغرم له وسكتوا عما لو رجع بعضهم والظاهر ان رجوع واحد منهم كرجوعهم
وقال الماوردي لو اذن له جميعهم في الجناح جاز فان رجعوا عن اذنهم فان كان
بعد اخراج الجناح لم يكن لرجوعهم تاثير وله اقرار الجناح ما بقي وان كان قبل اخراجه
بطل الاذن وان رجع واحد منهم وسبق كلامه برمته **فرع** لو اذن صاحب
الدار لانسان في حفر بير تحت داره ثم باعها قال العبادي كان للمشتري ان يرجع
كما كان للبايع وهذا صحيح وهو مطرد في كل حق للدار كالبناء عليها باعارة او اجارة انقضت
يثبت للمشتري ما يثبت للبايع والله اعلم **فرع** قال الرافعي قال القاضي
الروياني في البحر اذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما
الى الاخرى واحكم الازج المنع قال ومثله اجاب الاصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لان
لكل احد دخول هذا الزقاق كطروق الدرب النافذ وغلط من قال بخلافه وهذا
اختيار منه لكونها في معنى الشوارع والظاهر خلافه واعتذر الامام عن دخولها بانه
من قبيل الاباحات المستفادة من قراين الاحوال زاد المصنف قلت ــــ هذا الذي
ذكره الروياني فيما اذا كان الطريق نافذا صحيح وكذا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره
واما تجويزه ذلك فيما اذا لم يكن الطريق نافذا ونقله ذلك عن الاصحاب ضعيف
ولا يوجد ذلك في معظم كتب الاصحاب ولعله وجده في كتاب او كتابين فاني رايت له
مثل هذا كثيرا وكيف كان فهذا الكلام ضعيف فان الاصحاب مصرحون بان الطريق في
السكة المسدودة ملك لاصحاب السكة وانهم لو ارادوا سدها وجعلها مساكن جاز
ونقل الامام اتفاق الاصحاب على هذا واذا ثبت انها ملكهم فالقرار تابع للارض
فاشبهها الهواء فكما لا يجوز اخراج الجناح فوق ارضهم بغير رضاهم كذا السرداب
تحتها والله اعلم قال ــــ الاسنوي بعد ان ساق كلام الرافعي هو وتغليط
المصنف للروياني في زيادته السابقة ما نقله عن البحر في غير النافذ فيه غلط
عليه فيه لانه لا ذكر له فيه بل فيه وفي الحلية ترجيح المنع وعبر بقوله الاقيس
وفي الحلية بقوله ظاهر المذهب قلت ــــ وتغليطه الرافعي
غلط منه فان الرافعي رحمه الله انما نقل ذلك عن الحلية لا عن البحر وهو كذلك
في التجربة بحروفه واما الحلية فذكر فيها تجويز الجناح في الشارع اذا لم
يضر ثم ذكر حفر السرداب في الشارع وانه يجوز لانه لا فرق بين ان ينتفع بما
تحتها او فوقها اذا لم يضر بالمارين ولو اراد ذلك في طريق سكة غير نافذة لا يجوز
الا باذن اهل السكة في ظاهر المذهب وهو اختيار القاضي الطبري وجماعة
لانها مملوكة لهم انتهى والظاهر انه انما اراد بهذا الكلام الاخير مسالة الجناح
التي صدر بها كلامه فان القاضي الطبري انما تكلم فيها لا في مسالة السرداب

وان كان

وان كان حكمهما واحدا في المنع على المذهب بلا شك واما البحر فانه لم يتكلم على قول
الشافعي في المختصر ولو اشرع جناحا الى طريق نافذ قال فرع لو كانت بين دارين
له طريق نافذ فحفر سردابا من داره الى داره من الجانب الاخر واحكم الازج بحيث
يومن ان يعدو الطروق او يهار فلا يمنع منه فانه لا فرق بين ان ينتفع بهذا الطريق
وبين ان ينتفع بما تحتها من غير ضرر على المارين ثم قال متصلا به فرع لو كان زقاقا
غير نافذ اختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم وهو اختيار ابي حامد الكلام فيه كالكلام في
الطريق النافذ لجماعة المسلمين بدليل انه يجوز لكل واحد دخول هذا الزقاق
والاستطراق كما في الدرب النافذ فلا فرق بينهما فان قيل ملاكه معينون فكان
يجب ان لا يجوز لاحد ان يشرع فيه جناحا الا باذن الباقين كما في الدار المملوكة
لرجل بعينه قلنا دار الرجل لا يجوز لاحد دخولها والتطرق الا باذنه وليس كذلك
في الزقاق فافترقا قال هذا القايل والشافعي لم ينص على هذه المسالة في الام
ولكنه قال واذا اراد اشراعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ او لقوم خاصة
فصالحه او صالحوه على شي اخذوه منه على ان يدعوه اشراعه كان الصلح على هذا
باطلا لانه انما اشرع في جدار نفسه وعلى هذا لا يملك ما تحته وما فوقه ولم يتعرض
له فاذا اشرعه بغير اذن مالكه هل يجوز ام لا وقال بعض اصحابنا وهو اختيار القاضي
الطبري رحمه الله ليس له ذلك لان ذلك مملوك لهم فلا يجوز لاحد منهم الانفراد
بهوائه وهذا الاقيس عندي وقال بعض اصحابنا بخراسان لمن هو اسفل منه في ذلك
الزقاق ان يكلفه القلع لان حقه ثابت فيه وهل لمن فوقه هذه المطالبة وجهان
هذا لفظ البحر بحروفه من نسخة كان الاسنوي رحمه الله وبه يعرف ان كلامه فيه
وفي الحلية انما هو في الجناح لا في السرداب في الزقاق المسدود ولا ذكر له في الكتابين
هنا قطعا واما هو في التجربة النظامية وهو شاذ وغلط منه واما قول
الروضة انها ملكهم وانهم لو ارادوا اقتسامها جاز وفاقا كما قاله الامام فقد قدمنا
في ذلك الحكاية وحمل المشهور المعروف ما ذكره الامام وسبق عن القاضي ابي الطيب
حكاية ترجيح جواز الاشراع لغير اهلها وان كان كلامه اختلف فنقل في موضع اخر
الاتفاق على المنع واشعر كلام الرافعي في موضعين بخلاف في جواز الاشراع لغير اهلها
اذا لم يضر احدهما قوله قبل فرع الروياني بدون قائمة قوله يعني الوجيز والسكة
المنسدة والاسفل عند العراقيين كالشوارع الى اخره تقتضي ظاهره الحاق
العراقيين لها بالشوارع في الانتقال عن الملك وجواز اشراع الجناح وذهاب
الماوردي الى انها ملك للسكان فليس الامر على هذا الظاهر فان ائمتنا العراقيين
لا يلحقونها بالشوارع من كل وجه وكيف وظاهرهم ناصة على اختصاصها بالسكان
وانها ملكهم وعلى هذا يجوز اشراع الجناح المضر اليها باذن السكان والكلام في الشوارع

بخلافه فاذا هو محمول على تجويز اشراع الجناح الذي لا يضر اهلها من غير
اعتبار الرضى والمراد انهم يعفون منه انتهى والمتبادر منه ان العراقيين يجوزون
ذلك لبعض اهلها ولغيرهم وليس كذلك لما تقدم والثاني قوله في الكلام مع الروياني
وهذا اختيار منه لجوازه في معنى الشوارع والظاهر خلافه وعلى هذا التقدير لا يلزم
من تجويز اشراع الجناح لبعض اهل السكة على وجه محقق او لغيرهم على وجه في
تجويز حفر سرداب فيه لغير اهله ولا لبعض اهله بغير رضا بقيتهم اذ لا يلزم من اعتقاد
ذلك في الهوا الذي هو تابع اعتقاده في القرار المملوك لهم فما وقع في التجريد
شاذ وممن جزم بالمنع العبادي في الزيادات ورايت في باب الارتفاق من روضة
شريح الروياني قرب صاحب البحر لو اراد واحد من اهل السكة منعه من ذلك
ومن اصحابنا من قال لهم ذلك لانه يؤدي الى الضرر بالسكة والطريق في التخريب
والافساد انتهى واحسب ما ذكره عن جده من تفاريع انه في حكم في معنى الشارع
كما هو احد الوجهين المشهورين فيهم خاصة وقد يشعر في تعليل الوجه الثاني في كلامه
ان له حفر السرداب لفقد المعنى المذكور فلنحمل ما في التجريد على نحو ذلك والله
سبحانه وتعالى اعلم **فصل** هل للجار وضع جذوعه على جدار جاره
المختص بغير اذنه قال فيه قولان القديم نعم ويجبر المالك ان امتنع والجديد لا ولا يجبر
اعلم ان كثيرا من الاكثرين جعلوا قول الاجبار قديما وقال الامام البيهقي
بعد ذكر حديث ابي هريرة لا يمنعن احد جاره الحديث وقد نص الشافعي رحمه الله
في القديم والجديد على القول به فلا عذر لاحد في مخالفته هذا كلامه وتشهد له
في نسبة الاجبار الى الجديد قول البويطي في كتابه قال مالك له ان يمنعه وقال
الشافعي ليس له ان يمنعه واحتج بحديث ابي هريرة والبويطي من الجديد وقال
البيهقي رحمه الله تعالى في احيا الموات لم نجد في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما يعارض هذا الحديث ولا يصح معارضته بالعمومات واشار بهذا الى الرد
على الجمهور في احتجاجهم لترجيح المنع بذلك قال ــــ على القديم انما يجبر بشروط
احدها ان لا يحتاج مالك الجدار الى موضع جذوعه عليه والثاني ان لا يزيد
الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا ولا يضع عليه ما يضر الجدار والثالث
ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا او ملك
جدارين فليسقف عليهما وليس له اجبار صاحب الجدار ولم يعتبر الامام هذا الشرط
هكذا بل قال يشترط كون الجهات الثلاثة من السقف لصاحب البيت ويحتاج
الرابعة فاما اذا كان الكل للغير فلا يضع قولا واحدا قال ــ ولم يعتبر بعض الاصحاب
هذا الشرط واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجهين فيما اذا
لم يملك الا جانبا او جانبين والمذهب ما قدمناه قلت ــــ عبارة الرافعي

والمشهور

والمشهور ما تقدم وهي اجود **تنبيهات** احدها
ما ذكره في الشرط الاول من احتياج المالك الى وضع جذوعه عليه يفهم انه
لو احتاج اليه لغير الجذوع بان يبني عليه ازجا او يعليه لمصلحة داره من سترتها
وغير ذلك من مصالحها ان لا يكون عذرا والاشبه ان الجذوع مثال للحاجة اليه
ثانيها ــــ لا فرق بين ان يحتاج في وضع الجذوع الى نقب الجدار او لا يحتاج
قاله في الشامل والحاوي وغيرهما وظاهر كلام بعضهم ينازع في ذلك ويجب تقييد ذلك
بشرط ان لا يحتاج الى نقب الجدار لكونه من لبن ونحوه يفسده ذلك والمجوز على هذا
القول انما هو الحاجة بمعنى انه لا يمكن التسقيف الا بذلك سوا احتاج السقف ام لا كذا
نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام الشافعي والاصحاب قال الامام وفيه ادنى نظر عندي
انتهى وفي كلام المتولي ما يوافق احتمال الامام نقلا وانه لا يباح الا لحاجة ظاهرة
ثالثها ــ قوله ولم يعتبر الامام هذا الشرط هكذا الى اخره وعبارة التتمة ان كان
يملك الحيطان من ثلاث جوانب ولا يتم ما يريده الا بوضع الاخشاب على حائط جاره
من الجانب الرابع وجب التمكين منه فاما اذا كان يملك الارض والحائط من الجوانب
الاربع لغيره او كان يملك الحائط من جانب او جانبين فهل يجب تمكينه اختلف اصحابنا
فقيل يجب لعموم الخبر وقيل لا يجب ذلك لان الارتفاق بملك الغير لا يباح الا لحاجة
ظاهرة ليحصل الحاجة الظاهرة كالضرورة ومن لا يملك الحيطان من باقي الجوانب
فلا تظهر الحاجة في حقه لان منفعة الوضع لا يتم بتحصيل ابنيته عليه انتهى وفيه
فوايد وقال الاسنوي ما نقله الرافعي عن التتمة من الجزم بالمنع اذا لم يملك شيئا
وتخصيص الوجهين بما اذا ملك اثنين او واحدا وقد ذكر المتولي في احيا الموات ما
يخالفه فانه جزم بالوضع اذا ملك ثلاثة ثم قال وان لم يملك فيها شيئا او ملك اثنين
او واحدا فوجهان انتهى والذي رايته في اصل معتمد ما ليس هناك ما قدمته بلفظه
وليس في كلامه وان لم يملك فيها شيئا فاعلم وهناك ذكر المسالة القاضي الحسين
ذكرها ولفظه في تعليقه المبسوط واذا قلنا يجبر فله شرطان احدهما ان يملك
الحيطان الثلاثة ويحتاج الى رابع وهو لجاره فله ان يضع عليه فاما اذا كان
له اثنان واثنان لجاره او له واحد والثلاث لجاره فليس له ان يضع عليه الشرط
ظاهره الثاني ان يضع عليه قدر ما يحمله الجدار فلو اراد الزيادة لا يجوز لانه يضر به
صاحب الجدار انتهى وهذا انه لو كان للجار اثنان او ثلاثة انه ليس للمحتاج ان
يضع جذوعه على احدها وان لم يكن مالكها محتاجا الى الوضع الان لانه قد
يحتاج اليه في الثاني وانما يكون له الوضع اذا كان للجار جدار واحد فقط ولفظ
تعليقه المشهور يشترط احدهما ان لا يضع عليه ما يثقله فينهدم الجدار والثاني
ان يكون الجوانب الثلاثة له ويحتاج الى جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فلا

بمنع الجذوع عليه قولا واحدًا انتهى رابعها اعلم ان من الشروط ان تكون الارض للثاني
نص عليه الشافعي وتعرض له المتولي كما سبق في كلامه وقضيته انه لو كان مستاجرًا
او موصي له بالمنفعة او موقوفا عليه وقلنا بالمذهب انه لا يملك الموقوف ان لا يكون له
ذلك وفي النفس منه شي ولم ار فيه تصريحًا ولينظر فيما لو كان للاجر غير ما لك بل استحق
منفعة الارض باحد الوجوه السابقة هل يختلف الحكم او يكون مالكا لذلك وهل
الجدار الموقوف على جهة عامة او خاصة كالملك المطلق ام لا وهل الجار الذمي المحتاج
الى الوضع كالجار المسلم ام لا او يجري فيه خلاف كما قيل في البيع على بيع اخيه والسوم
على سوم اخيه والخطبة على خطبته او يفرق بان هناك لفظ الاخ وهنا لفظ الجار
وفيه شمول للذمي لم ار في ذلك كله شيا خامسها اذا قلنا بالاجبار فصالحه
على عوض لم يصح لان من ثبت له حق لا يجوز اخذ عوض منه قال ابن الرفعة وقد حكى
الغزالي في باب الاجارة فيما اذا اسلمت امراة وليس ثم من يحسن الفاتحة الا واحد
فجعل صداقها تعليمها الفاتحة جاز على الاصح من الوجهين مع ان ذلك واجب عليه فينبغي
ان يجي مثل ذلك هنا قلت والوجهان مشهوران ذكرهما في موضع
اخر وفي الترجيح كلام مختلف سادسها قال في البحر فلو اراد رب الجدار ان يدفع
اليه عوضا ليسقط حقه من الوضع يجوز ذلك لان ما جاز بيعه جاز ابتياعه ذكره في
المهذب وعندي انه لا يجوز اخذ العوض بحال لانه تبع له ذلك للحاجة ومن كان لا يحتاج
الى فضل مائه لا يجوز لصاحب الماء ان ياخذ شربه ولا يجوز الاعتياض في مثل هذا
انتهى لفظه وهذا الذي نقله عن المهذب سهو منه عليه ولفظ المهذب نا وقلنا يجب
عليه فصالحه عنه على مال لم يجز لان من وجب له حق لا يوخذ منه عوضه واعترض
به ابن الرفعة فقال في الكفاية ويجوز للمالك ان يصالحه عن حقه في الوضع على عوض
ليسقط حقه من الوضع قاله في المهذب وغيره لان ما جاز بيعه جاز شراوه كسائر
الاموال كذا في المجرد وعندي الى اخر ما سبق عنه وهو غلط صريح وقوله لان ما
جاز بيعه جاز شراوه ماض على ان الكلام فيما اذا قلنا لا يجب فصالحه المحتاج على
عوض والا فمال الشيء لا الانسان ملك نفسه من غيره وانما قال صاحب المهذب
وغيره هذا في الجدار المشترك فانه على القولين فذكره في الجدار المختص بالجار غير صواب
نعم حكى عن ابي اسحق المروزي انه جوز المصالحة والاقدام من الاخذ بالشفعة
والرد بالعيب وغير ذلك وهو كلام خلاف المذهب وقول الاصحاب باعتراف
ابي اسحق رحمه الله وقضية مذهبه الجواز هنا ولكنه ضعيف وقد ذكر المصنف
المسالة من بعد على وجهها سابعها قال ابن الرفعة ويجوز على هذا القول
اذا انهدم الجدار واعيد بغير النقض ان يعيد جذوعه او غيرها بالشرط المذكور
وله ايضا اذا امتنع صاحب الحايط من اعادته ان يعيده انتهى ولم يحضرني هذا

من كلام غيره في هذه المسالة وانما ذكروه فيما سياتي فيما اذا صالحه بعوض على الجديد
وصححوا ذلك وما ذكره ظاهر في غير صورة استعلال الجار عن احد الجار حرًا ولا سيما
اذا كان حط صاحبه في عدم اعادته ومريد ان يتفق بالة وعلى نفسه من وجه اخر فتامله
موفقا ثامنها قال في البيان لا يجوز اجرا الماء في ارض غيره ولا على سطحه بغير اذنه
من قوله الجديد وقال في القديم اذا ساق رجل عينا او بيرًا فلزمه مونة وذهب
الضرورة الى اجرايه في ملك غيره ولم يكن على المجري في ملكه ضرر بين فقد قال بعض
اصحابنا يعني مالك يجبر عليه واحتج باثر عن عمر رضي الله عنه قال العمراني والاول هو
المشهور من المذهب واما الاثر فيحتمل انه كان رسم اجرا الماء قديما فامتنع منه فلذلك
اجبره عليه انتهى ولا يخفى ما في هذا الحمل تاسعها نقل الرافعي وغيره القول بالاجبار
في مسالتنا عن مالك والمشهور عنه على ما نقله الماوردي وغيره من اصحابه انه لا يجبر
كالقول الجديد وهو ما نقله البويطي عنه كما سبق وان الشافعي حكاه عنه ونقله في البحر
القول بالاجبار عن مالك واهل الحجاز واحمد ثم حكى القول الجديد وانه الصحيح وحكاه
اصحاب مالك عنه انتهى وكذا قال في الشامل والبيان والله اعلم عاشرها قال
القاضي ابو الطيب في تعليقه في كلامه على الجدار المشترك بعد ان ذكر ان الجديد المنع
وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم ان اراد ان يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر
بالحايط ضررًا كثيرًا فانه يجوز ذلك بغير اذن شريكه وبه قال مالك وقد رجع الشافعي كلام ... [margin]
عن هذا القول في الجديد انتهى الغرض منه وظاهره تخصيص ذلك على القديم بالخشبة
الواحدة الخفيفة لا الجذوع الكثيرة فان صح هذا في المشترك ففي المختص اولى بالمنع
فرع يستثنى من القولين الساباط لو اراد بناه على شارع او درب مسدود
واراد وضع اخشابه على جدار جاره المقابل له لم يجز الا برضاه قولا واحدا قاله
المتولي وغيره وهو ظاهر قال وان قلنا بالجديد فلا بد من رضى المالك اي وان
كان الموضع محضًا خفيفا كما صرح به القاضي ابو الطيب في التعليق وقال ابن الرفعة
انه لا نزاع فيه قال وكلام ابن الصباغ مشير اليه قال فان رضي بلا عوض
فهو عارية يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبنا عليها قطعًا وبعده على الاصح قلت
وجعل العراقي شارح المهذب الخلاف فيما اذا رجع بعد وضع الجذوع وقبل البناء
عليها وجزم فيما اذا كان بعد البنا بعدم الرجوع ويجوز ان يكون وجها ثالثا مفصلا
واعلم ان مقابل الاصح في الكتاب انه ليس له الرجوع اصلا وبه اجاب العراقيون
من اصحابنا ولا يستفيد به القلع ولا طلب اجرة المستقبل كما صرح به واحسبه
قول الجمهور وبه جزم الرافعي في كلامه على بيع الشجر حيث قال ان اصح الوجهين
ان المغرس لا يدخل في البيع لان اسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق عن المالك المنفعة
لا الى غاية كما لو اعار جداره لبنى الجذوع عليه انتهى قال موجها

لقول العراقيين لان مثل هذه الاعارة يراد بها التابيد فاشبه الاعارة لدفن الميت
فانه لا ينبش ولا اجرة قلت ظاهر هذا الكلام انه لا ينبش لعيد ابدا
وقد قالا هنالك تبعا للغزالي انه ينبش اذا اندرس المدفون ونقل ابن الرفعة فيه جوابين
للقاضي الحسين احدهما هذا والثاني انه لا يجوز للمعير ان يرجع لان الدفن للتابيد ولو
صار الميت ترابا وهذا قضية المذكور هنا وفيه نظر فكلام ابي سيانه هنالك ان شا الله تعالى
قال مفرعا على ما صححاه وفي فايدة رجوعه وجهان اصحهما انه يتخير بين ان يبقي باجرة
وبين ان يقلع ويضمن ارش النقص لو اعاد اذ رضا البنا التي في اعادة الارض حصلة ثالثة
وهي تملك البنا بقيمته وليس له تملك الجدار وذلك لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البناء
والجدار تابع فلا يستتبع والثاني ليس له الا الاجرة ولا يملك القلع اصلا لان ضرر
القلع يصل الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها لم تستمسك على
الجدار الباقي قلت وعن فتاوى النهاية للارغياني ان وضع على
جداره فلع اي مع الارش ومن جانب لم يمكن من القلع لانه يهدم الجانب الثاني فيتعين
الرجوع الى الاجرة وزعم الاسنوي ان ما اجاب به الرافعي من التخيير بين الامرين
وتبعه في الروضة الصحيح خلافه كما سياتي في العارية انتهى وستعرف انه لم يذكر
في مسلتنا هنالك ما ذكره فيها مخصوصا هنا فايدة قال الاسنوي قول
الرافعي وما فايدة رجوعه فيه وجهان مذكوران في الكتاب الى قوله والثاني رواه
الامام عن حكاية القاضي انه ليس له الا الاجرة انتهى وما ذكره عن الوجيز من ذكر
وجه التخيير غلط بل لم يذكر الغزالي فيه ولا في البسيط ولا في الوسيط وانما ذكر
وجهين احدهما الابقا بالاجرة والثاني القلع وغرامة ارش النقص ولفظ الرجوع
المطالبة بالاجرة المستقبل انتهى نعم التخيير ثابت ذكره البغوي وغيره وذكر
في الوسيط ان القاضي قال بالاجرة وهو غلط والصواب ما عبر به الرافعي نقله
عن الامام هذا كلامه رحمه الله وما في الوسيط ذكره في البسيط بلفظ وحكى عن
القاضي وجه مذكور ومن كلام امامه اخذه والخطب هين على انه لم ار القاضي ذكر
هذا الوجه في تعليقته في هذا الباب وانما ذكر طريقة العراقيين وهي الثانية
عندنا وطريقة القفال وهي التخيير السابق ولم يرجح شيا قال مفرعا على
طريقة العراقيين فعلى هذا لو رفع الجذوع صاحبها او سقطت بنفسها لم يملك اعادتها
بغير اذن جديد على الاصح وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الآلة
لان الاذن انما تناول مرة فان بناه بغير تلك الآلة فلا خلاف انه لا يعيد الا
باذن جديد لانه جدار اخر قلت وما نقلاه من الخلاف عند
اعادته ماله جديدة قاله القاضي الحسين والمتولي وغيرهما قال الاسنوي
وحكى الروياني في باب العارية من البحر الخلاف فيه قال في المطلب ولعل قايله

يقول الاس اصل فما دام فالاعتبار به قال ولهذا قال بعض اصحابنا اذا سقط حيطان
الوقف فاعيد بعرصته للعلة لا يحتاج الى تجديد وقف لانه وضع موضع الاول
انتهى وعبارة البحر هنالك ان اعادة بغير تلك الآلة لم يكن للمستعير اعادة الخشب عليه
وان اعادة بتلك الآلة بعينها فوجهان الصحيح انه ليس له ذلك وقرره ثم قال وقيل
لا فرق بين ان يعيده بتلك الآلة او بغيرها فيه وجهان انتهى وهذه طريقة ثالثة وينبغي
ان يكون محلها اذا اعاده بآلة محل مثل تلك الجذوع التي كانت عليه الاول اما لو اعاده
بما لا يحملها فلا يقول احد بذلك وفي تعليق القاضي الحسين المبسوط هنا تفريع على طريقة
العراقيين اذا اعاره الجدار ليضع عليه جذعا فهدم البنا ورفع الجذوع ليس له
ان يعيده ثانيا الا باذن ثان لانه صار ذا العارية بعرصته في الاسباع ثانيا لا بد
من اذن جديد ولو اذن له في موضع جذع بعينه فتلف فاراد وضع اخر مكانه ليس له
ذلك فاما ان كان معلوما بالوصف فله ان يضع اي جذع شا بتلك الصفة ثم ذكر
نحو ما في الكتاب فيما اذا انهدم السقف فقط وفيما اذا اعاد الجدار بآلته او بغيرها
وذكر المتولي في كتاب العارية نحو كلام شيخه رحمه الله قوله قلت الخلاف في جواز
الاعادة بلا اذن فلو منعه المالك لم يعد بلا خلاف اذ لا ضرر وكذا صرح به صاحب
التتمة واشار القاضي ابو الطيب وصرح بجريان الوجهين في جواز منعه فقال في وجه
ليس له منعه لانه صار له حق لازم انتهى قال الاسنوي واول كلامه غير منتظم وكانه
سقط منه شي ويمكن ان يكون اصله هذا الخلاف في جواز الاعادة بلا اذن محله عند
عدم المنع فسبق القلم الى قوله بلا اذن انتهى وكلام الشيخ كالناطق بالمقصود ومراده
ان الوجهين في الاعادة حيث لا اذن فان اذن جاز قطعا وان منع امتنع بلا خلاف عند
المتولي وكلام ابي الطيب مصرح بان له ذلك جزما على وجه كما رايته في تعليقه وهو
غريب

فصل في نكت تتعلق بالحايط المشترك

منها قوله ليس لاحدهما ان يتد فيه وتدا او يفتح فيه كوة او يترب الكتاب بترابه بغير
اذن شريكه قلت ويحسن ان يزاد الا ان يعلم رضاه بذلك والمراد علبة الظن
وشرط في الكوة بالاذن كونه محاذيا واذا فتحها باذن فليس له سدها الا باذن ومنها
ما سبق عن البيهقي في وضع الجذوع على جدار الجار الخالص عن الحديث جارها بلا
شك واعلم ان المفهوم من كلام الشيخين وغيرهما انه لا فرق في اعادة الجذوع
المادون فيها محاذيا بين الجدار المختص بالجار وبين المشترك في انه لا يعاد الجذوع
بعد انهدامه وبنائه الا باذن جديد على الاصح ورايت في فتاوى القفال انه لو اذن
لشريكه في وضعها ثم استقر ملك البنا انه يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه
بخلاف ما اذا وضعها على جدار جاره باذنه فانه ليس لا يجوز اعادة الجذوع من غير

اه‍ . بذا انتهى ويحتمل ان يكون هذا وجها ثالثا والظاهر ان ذكر هذين الوجهين في جدار الجار ليس للتخصيص به وانه لا فرق بين الجدارين وان كان المشترك اولى بالتجويز والعلم عند الله تعالى ومنها قوله ويستثنى من الانتفاع ضربان احدهما لو اراد احدهما وضع الجذوع عليه ففي اجبار شريكه القولان اعلم ان قضية كلام الشيخين وغيرهما انه لا يجوز للجار ولا للشريك فتح الكوة للاستضاءة بلا اذن بلا خلاف وانما القولان في الجذوع وعبارة الدارمي اذا ثبت اي الجدار المتنازع فيه لهما او لاحدهما ففي القديم لكل واحد منهما او لمن ليس له ان يضع خشبا او يفتح كوة لضوء وعلى قول ملك والجديد لا يفعله الا باذن صاحبه او شريكه هذا لفظه ومنها قوله الثاني ان ما لا منع فيه المضايقة من الانتفاعات لكل منهما الاستقلال به كالاسناد او اسناد المتاع اليه قلت ـــــ وهذا حيث لا اضرار اصلا وهو موضع ترجيحه انه ليس له منعه منه وقد نقل الامام فخر الدين في المحصول الاجماع عليه وقيد المتولي والقاضي الحسين التجويز بما اذا استند عليه بحيث يكون ثقله عليه وينبغي ان يختلف ذلك باختلاف الجدر وبالمنع اجاب الماوردي ولو مثلا البيت بالظهر ثقله على الحائط بحيث يخشى ان يوهنه لم يجز قاله المتولي ومنها قوله ويجوز في الجدار الخالص للجار مثله ذلك قلت ـــــ وهذا في الشوارع النافذة اما في غيرها ففي فتاوي القاضي الحسين انه ليس للاجنبي ان يجلس فيها بغير اذن اهلها ولعله اراد الجلوس الطويل لا الخفيف فانه يتسامح فيه في العادة واذا امتنع الجلوس امتنع الاستناد والاسناد وحينئذ انما يجوز في الشوارع اذا كان موضع استناده او اسناده ملكا له او مباحا اما لو كان ملكا لرب الجدار او لغيره لم يجز الا باذن الا ان يعلم رضاه به واعلم اني ذكرت في الغنية في باب العارية عن جماعة من الائمة اطلاق القول بانه لا يجوز ان يستند الى جدار الغير بغير اذنه واشرت الى المذكور هنا وسنبينه هناك ان شاء الله تعالى ومنها قوله الامر الثاني قسمته اما في كل الطول ونصف العرض واما في نصف الطول وكل العرض الى اخره طرح من كلام الرافعي اشيا تدرك بالمراجعة منها قوله ان قسمته في كل الطول ونصف العرض هكذا وبالعكس ان يجعل هكذا فالماخذ منه لو صح وجه ومنها قوله وان طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار وطرح قول الرافعي وذكر الامام في طائفة معنيين احدهما انا لو اجبرنا لاقرعنا والقرعة ربما تعين الشق الذي يلي دار زيد لعمرو وبالعكس فلا يتمكن واحد منهما بالانتفاع بما صار اليه والثاني انه لا يتاتى فيه فصل محقق لان غايته رسم الخط بين الشقين ومع ذلك فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقيل والتحامل الى الشق الاخر وضعف الامام المعنى الثاني بما مر ان هذه

القسمة جائزة بالتراضي وذلك يدل على ان رسم الخط كاف في القسمة والمفاصلة وما ذكر توجيها واعتراضا مبني على الاكتفا بالعلامة وترك الشق والقطع وهو الوجه الاول من الوجهين المنقولين في حالة التراضي انتهى ومنها قوله وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على الاصح قلت ـــــ والنوع الثاني هو القسمة في نصف الطول وكل العرض واعلم انا صححه قال الرافعي انه اشبه ولم يرجح في الشرح الصغير شيا وفي تعليق القاضي الحسين المبسوط وان اراد ان يقسم جميع العرض في نصف الطول يجاب اليه قولا واحدا لانه لا يؤدي الى الاضرار انتهى وحكى وجهين في تعليقه المشهور بلا ترجيح وكذلك البغوي وغيره في باب القسمة ولو قيل ان كان الجدار خشبا او حجرا من طين محض او لبن اجبر لانه لا يحصل به نقص وان كان بالعكس من ذلك فلا لكان متجها فتامل وقول سليم في التقريب احدهما لا يجبر عليه بالضرر كما لو كان بينهما ثوب فدفع فطلب احدهما قسمته بينهما والثاني يجبر لانه يصل الى كل حقه من الملك المشترك فشابه العرصة انتهى ومنها قولهما واي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز وكيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة وخط يرسم والثاني يشق وينشر بالمنشار ويطرق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع قلت ـــــ لا خفا ان بعض الجدران لا ينقص شقها بالمنشار طولا اصلا اما لصلابة احجارها كالصوان والحجارة السود ونحوها واما لامتداد طولها بان يكون طوله مائة ذراع مثلا واما لقلة عرضه ورخاوة مباينة او تكون مسامتة للسقف من الحجارة والحشو وغير ذلك واما لقلة عرضه ونعلم انه لو سقط لسقط كل من شقيه ولا يبقى ما لمنفعته او معظمها وحينئذ فلا يبعد قسمة هذه الانواع بالشق لا جبرا ولا تراضيا وقولهما لان شق الجدار في الطول اتلاف وتضييع له ان يقول ـــــ اذا كان كذلك فينبغي ان لا يصح بتراضيهما ولا سيما اذا جعلنا القسمة بيعا وظاهر المذهب انه لا يصح بيع ذراع من ثوب ينقص بقطعه وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب القسمة ما يؤيد هذا الاشكال وهنا شي اخر لم ار من تعرض له وهو ان بعض الجدر يكون له وجه واحد من الحجر النفيس المنحوت دون الوجه الاخر فيكون معظم ما لبته في الوجه النفيس فلينتبه لهذا ولا يخفى الفرق بين قسمة النقص بعد هدمه وبين ما ذكرناه قال الماوردي وان كان الحائط وعرصته فان دعي الطالب الى قسمته عرضا ليكون له شي من عرض البنا والعرصة من الطول كله لم يجب اليها جبرا ولا يصح تراضيا ايضا لانه لا يتمكن من الانتفاع بما صار اليه ولا ياخذ هدمه فائدة فلا يجاز بالتراضي قبل ان تراضيا لهدمه في الحال واقتسام آلته جاز واما مع تركه قائما وتحديد ما لكل واحد منهما فلا لما ذكرناه انتهى ومنها قال الاسنوي قوله في الكلام على الفاظ

الوجيز ولم يذكر واخلافا اي في جواز قسمة الجدار عرضا في كمال الطول او بالعكس
بل اطلقوا الجواز عند التراضي وحينئذ فيكون بالقرعة انتهى وحكي في الابانة وجهين
في جواز قسمة الحائط عرضا في كمال الطول من غير قرعة قال وبالقرعة لا يجوز وجها
واحدا وجزم الماوردي بانه لا يجوز قسمته مطلقا وعلله بان ما يصير لكل احد منهما
يبقى لصاحبه وفيه لانه ان اراد هذه القسمة لم يعدم الا بهدم ما لشريكه او بهدم بعضه انتهى
كلامه وفي مطابقه ما نحن فيه من كلام الشافعي لكلامه نظر ظاهر والى من يتوقف فيه
وعبارة الابانة لو ارادا ان يقتسما الاحالة ان احدهما ان يقتسما جميع السمك في جميع
الطول في بعض العرض فان كان بالقرعة لا يجوز لانه ربما يخرج الوجه الذي يلي
صاحبه له والذي يليه لصاحبه فيتضرر به وان جرى بالقرعة فعلى وجهين انتهى ولم
ينص على ان العرض في قسمة التراضي وقد قال القاضي الحسين في تعليقه المشهور ولا
خلاف في ان الجدار المبني يجوز ان يقسم بينهما بتراضيهما كيف ما شا اجمع الطول في نصف
العرض وجميع العرض في نصف الطول لانه تصرف كاله واعلم بمواضع الحظ له ولا يعترض
له فيما يفعل في ملكه برضا شريكه انتهى لفظه وهو الوجه ولفظ الرافعي وقوله
واذا جرت بالتراضي اقرع في الصورة الاخيرة والاولى يختص كل واحد بما يليه
في الصورة الاولى والصورة الاخيرة هي القسمة في نصف الطول وكل العرض والاولى
هي القسمة في كل الطول ونصف العرض لا يفهم من قوله والاولى التخصيص بعينه
على راي ذهابا الى ان المراد الاولى من خلاف في المسئلة فان احدا لم يذكر فيها
خلافا بل اطلقوا جواز القسمة عند التراضي والمعهود في القسمة القرعة وانما اراد
الارشاد اي ان الشريكين ينبغي ان يصيرا الى التخصيص من غير قرعة فيتبع كل
واحد منهما ماله في السوق الذي يلي صاحبه مما اصابه في الشق الذي يليه تحرزا
في تضييع المال انتهى وقال في شرحه الصغير وقوله في الذي يليه تحرزا حالة
التراضي والاولى يختص كل واحد بما يليه في الصورة الاولى ليس اشارة الى خلاف
فيه ولكنه ارشاد للشريكين اي ينبغي ان يصيرا الى التحقيق بغير اذن قرعة ليتبع كل
واحد منهما ما حصل له انتهى وقال صاحب التعجيز في شرح الوجيز قوله والاولى
التخصيص لكل واحد بما يليه صاحبه لذا وكذا حتى لا يفضي القرعة خلافه وخلافه
تخصيص كل واحد بغير صاحبه وفي قوله الاولى التخصيص نظر فانه يوهم جواز
القرعة ولا يجوز لان من صار الى قسمة العرض بالاجبار وقال انه يخص كل بما
يليه ولا يقرع ففي قسمته بالتراضي اولى انتهى لفظه قال اما اذا انهدم الجدار
وكانت العرصة او كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها فطلب احدهما قسمتها بالنوع
الثاني فيجاب قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في الجدار ان طالب مثل
هذه القسمة يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة فكذا هنا وان

قلنا هناك لا يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاجابة واذا بني الجدار
وارادا بعرصة زاد فيه من غير عرصة بلغه قلـــــــ لفظ الرافعي وزاد
فيه من عرصته بعبه بالصاد المهملة وهو الجيد والعرض بالضاد المعجمة سبق قلم واصل
هذا الكلام قول الشافعي في المختصر وقسمته بينهما ان شاءا واحدهما ان كان عرضه ذراعا
اعطيته شبرا في طول الجدار ثم قلت له ان شيت ان تزيد من عرصة دارك او شبرا
ليكون لك جدارا خالصا فذلك لك وقوله رضي الله عنه ثم قلت له ان شيت الى اخره
لم يعقله مشورة فاعابه من جهل معنى كلامه وانما قاله ليبين ان كل واحد منهما قد
ينتفع بما صار اليه ثم ذكر وجه المنفعة بان يضم الى العرصة شيئا ليصير جدارا كاملا
وهذه القسمة لا يحتاج الى القرعة كذا اورده البندنيجي والماوردي وابن الصباغ
بل يجعل لكل واحد ما يلي ملكه قال الماوردي موجها لذلك لان القرعة انما تدخل
في القسمة لتمييز ما اشتبه الاستمتاع به والانتفاع لكل منهما والانتفاع هنا الا بان ياخذ كل
واحد ما يلي ملكه فلم يكن للقرعة وجه كذا حكاه ابن الرفعة قال صاحب التعجيز في شرح
الوجيز قال ولا مانع في الاساس من الاجبار وقوله في قسمة عرصته مانع وهو
احتمال خروج قرعة كل واحد على ما يلي صاحبه صرح به الامام والماوردي وابن الصباغ
وغيرهم انتهى وهذا الكلام منهم خلاف ما نقله ابن الرفعة وارسل سليم في التقريب
الوجهين بالاجبار ووجه المنع بان القرعة لا تدخل فيه وكل قسمة لا تدخلها القرعة
لا اجبار عليها لقسمة الدور **فرع** قال ابن الرفعة في الكفاية لو طلب احدهما
ان يقسم طولا في كمال العرض وطلب الاخر ان يقسم عرضا في كمال الطول لم يجبر واحد
منهما بل يتركان الى ان يصطلحا كذا قاله ابن يونس وابن شداد فيما وقفت عليه من المسائل
انها تقسم عرضا في كمال الطول ويجعل لكل واحد ما يلي ملكه بخلاف ما اذا قلنا لا يجبر
على قسمتها عرضا في كمال الطول فانها تقسم والحالة هذه طولا في كمال العرض انتهى
والذي رايته في الشامل ولفظه وان طلب احدهما قسمة الطول وطلب الاخر قسمة
العرض فان قلنا لا يجبر على قسمة العرض اجيب الذي طلب قسمة الطول وان قلنا يجبر
عليها تقسم ولا يقرع ويأخذ كل واحد ما يلي داره انتهى وقال صاحب الاستغنا
فان طلب احدهما قسمة الطول وطلب الاخر قسمة العرض فان قلنا لا يجبر على قسمة
العرض اجيب الذي طلب قسمة الطول وان قلنا لا يجبر على قسمة بينهما من خرجت له
القرعة اجيب الى ما طلب من القسمة انتهى لفظه ولم يذكر سواه وهو حسن صحيح
رحمه الله **فصل** قال اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير
اذن صاحبه لاستهدامه او لغيره ففي التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته
وان القياس انه يغرم نقصه ولا يجبر على البنا لان الجدار ليس مثليا قلـــــــ
وعبر الخوارزمي في الكافي هذا النص الى الام ثم قال ان الشيخ الامام ابا الحسن

السبكي رحمه الله تعالى حرر هذه المسألة ونظايرها في شرحه من المنهاج اتم تحرير
فقال بعد كلامه على قولي اجبار الشريك هذا كلامه اذا انهدم بنفسه او هدماه
او هدمه احدهما بغير اذن ولو اذ فيه نصا للشافعي وانما قال في الام على ما حكاه
المحاملي في التجريد وغيره اذا كان لاحدهما سفل وللاخر علو فهدم وصاحبا السفل
الحايط بشرط ان يبنيه او هدمه من غير عيب اجبر على بنايه وفي المختصر عن نص
الشافعي في كتاب الدعوى على كتاب ابي حنيفة فيما اذا اعاد صاحب العلو السفل
وقال الماوردي انه من الجديد فاذا اراد صاحب السفل ما لا اخذ منه مثل ما
انفق في السفل فيتبين ان هذا النص في الجديد موافق للتعدي في اجبار الشريك والاكثرون
امتنعوا من هذا او حملوه على ما اذا كان بالشرط او بالتعدي ومنهم من رده
ومنهم من قال انما قاله على القديم قلت ____ وقد قال القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ قال اصحابنا هو ما اذا كان باذن الحاكم وهو ان يامره الحاكم بان
ينفق ويرجع على صاحب السفل فاما اذا انفق بغير اذنه فمتبرع فلا يرجع قولا واحدا
قال السبكي ومحل النص انما هو فيما رايت في العلو والسفل ولا شك ان لصاحب العلو
حق الحمل على السفل فما تقدم في حق صاحب الجذوع بل هو هو فلذلك احتملوا فيما اذا
هدم سفله بغير اذن او باذن وشرط الاعادة على طريقين اصحهما عند المحاملي والماوردي
وغيرهما القطع بوجوب الاعادة لان حق العلو لازم عليه والثانية انها على القولين
القديم والجديد وهي ضعيفة جدا في هذا المحل وان اقتضى كلام الرافعي ترجيحها فيما اذا
هدم بالشرط قلت ____ قال الروياني في التجربة ولو ان
صاحب السفل هدمه على ان يبنيه او هدمه لغير حاجة اليه قال الشافعي وساق
ما سبق عن الام وهذا غريب بخلاف القياس لان الحايط لا يضمن بالمثل وتاويله عندي
انه يجبر على بنايه في ذلك الموضع كما له وغلط من قال غيره هذا لفظه رحمه الله قال ____
السبكي واما الجدار المشترك فان المحاملي في المجموع وصاحبا التهذيب والتنبيه سووا
بينه وبين العلو والسفل وحملوه على الطريقين وصرح المحاملي بان ظاهر المذهب
القطع بالاجبار ونقله البغوي عن النص لانه لم يفرق بين العلو والسفل ثم
قال المحاملي والبغوي القياس ان يغرم ارش النقص ولا يجبر على البنا لان الجدار لا
يضمن بالمثل قال ابو الحسن واما ترجيح القطع بالاجبار في هذه الصورة فلا ما خذ له
الا التسوية بينها وبين العلو والسفل والفرق بينهما ظاهر لان صاحب العلو يستحق
الحمل على السفل واحد الشريكين لا استحقاق له على الاخر الا شيء ان له ان يبنيا
وايضا فانه لم يلتزم له اشيا بخلاف العلو والسفل فان صاحب العلو التزمه فاذا
لم يكن لصاحب المذهب نص على هذه المسألة وليست في معنى ما نص عليه ولا عليها
دليل فالوجه التوقف فيها والرافعي اقتصر فيها على ما قاله البغوي مع قوة كلامه

في ترجيح طريقة القولين في العلو والسفل وفي ماخذ احد كلاميه بعد عن الماخذ
الاخر وعن كلام الشافعي قلت ____ قال الخوارزمي في الكافي اما اذا هدمه
احدهما دون اذن صاحبه سوا استهدم فنقضه او نقضه ابتدا نص في الام على انه
يجبر الهادم على بنايه لانه هدمه دون شريكه ثم قال والقياس انه يغرم النقصان
انتهى فان صح هذا كان هذا نصا لصاحب المذهب ثم قال السبكي والذي جزم به ابن الرفعة
من طريقة القطع في المشترك ان الاجبار ان مبني مع شريكه لانا لو اجبرنا الهادم
على الاعادة من ماله فان اجبرناه على اعادته مستهدما فهو غير منضبط وان اجبرناه
على اعادته بغير مستهدم كان زايدا على ما ازاله وهو حيف وهذا الذي جزم به ابن
الرفعة هو الصحيح والصواب قلت ____ ولا شك في ظهور هذا وقال
ابو الفتح سليم في التقريب فان هدم احد الشريكين الحايط متعديا او هدمه على ان
يعيده فقد قال الشافعي اجبرته على بنايه واختلف اصحابنا فيه على طريقتين منهم من
قال هي ايضا على قولين على قوله القديم يجبر على ذلك وعلى قوله الجديد لا يجبر
وانما يلزمه ارش ما دخل عليه من النقص كما لو هدم حايط رجل كان عليه ما نقص
منه لان الحايط لا مثل له ومنهم من قال يجبر على قول واحد انه يجب على ذلك لانه متعد
بنقضه او قد شرط ذلك على نفسه والطريقة الاولى اشبه انتهى لفظه فرجح طريقة
القولين على خلاف ما سبق عن المحاملي **فرع** اعلم ان الرافعي نقل من كلام البغوي
وغيره ان الذي يلزم هادم جدار غيره هو اعادته فقال في كلامه على ما اذا باع
ارضا وفيها حجارة في وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف مذكور في الصلح وسبق
منه هنا ما يشير الى الخلاف في ان من هدم جدار غيره يلزمه اعادته قال ابو
الحسن وهذا الذي قاله يا باه القواعد ولا شاهد له من النقل فحصل ثلاث مراتب الاولى
المنصوص في العلو والسفل الثانية الجدار المشترك دونه والحقها الاصحاب بالاولى
والثالث جدار الغير الحقه الرافعي بالمشترك وهو ابعد منها والذي جزم به ابن الرفعة في المشترك
من طريقة ما سبق وهو الصحيح او الصواب وبه يعلم ان الجدار المختص لا ياتي هذا الكلام
فيه ولا يضمنه هادمه الا بارش النقص قولا واحدا على قياس المضمونات وكذا حصة
الشريك الذي لم يهدم نصيبها الهادم بالارش اذا حصل فيه نقص وانما سكت اصحابنا او
اكثرهم عنه لانه لا يحتاج عليه فيه والقدر المحتاج اليه هو الكلام في الباقي شركة
هل يجبر عليه او لا وايضا فان الغالب على المستهدم انه اذا هدم لا ينقص فلذلك سكتوا
عن حكم النقص ثم قال في الكلام في شيء وهو انه ما الدليل على وجوب المبادرة في
الجدار المشترك اذا تعدى بهدمه او هدمه بشرط الاعادة وليس هو في معنى ما
نص عليه الشافعي لانه لا حق لاحد الشريكين على الاخر بخلاف السفل والعلو فهنا
ما ينبغي التوقف فيه فان قيل ____ اجاب الشافعي على صاحب السفل

اذا هدمه ان كان تضمينا فالانسان لا يضمن الا بكله ثم ضمان الجدار بالقيمة لا بالمثل
قلت ______ اما ضمان الانسان مثلا فمات كالراهن يسل المرهون فيضمنه
يتعلق حق المرتهن به وهذا مثله لتعلق حق صاحب العلو به واما تضمين القيمة او المثل
فهو فيما المقصود منه المالية فقط كالرهن فان مقصود الرهن ماليته وههنا ليس مقصود
صاحب العلو ماليته السفل بل وضع بنائه عليه وقد التزمه صاحب السفل وتعدى بهدمه
فلزمه اعادته لئلا يتضرر صاحب العلو من حقه ومثل هذا المعنى لا يوجد في المغصوب ولا في
الجدار المشترك ومن هنا يحتمل ان يقال ان المؤجر اذا هدم الدار المؤجرة يلزم باعادتها
اذا لم يعد المستاجر الفسخ ولم يقل بالانفساخ ويحتمل ان يفرق بان زمن الاجارة في الغالب
قليل وتختلف الاعادة عسر وفي الخيار ما يغني عنه بخلاف ما نحن فيه لتابيده وعدم
الخيار فيه ومن باب حق صاحب العلو يبين لك انه اذا انهدم السفل واراد صاحب العلو
اعادته بالالات المشتركة لا يمنع وان كان احد الشريكين في الجدار المشترك يمنع
لان حق صاحب العلو على السفل بخلاف الشريك وقد قال البغوي والرافعي بمنعه واذا
ظهر هذا عرف ان نص الشافعي في ان صاحب السفل يجدد ما حله لصاحب العلو ما لحمل
وتعديه بالهدم ولا يتجدد ذلك الا بالاعادة والحاق البغوي وغيره الجدار المشترك
بذلك يدل على انهم يثبتون للشريك حقا على الشريك فهو في نصيبه كصاحب السفل الذي
هدمه فيجب عليه بناؤه وقد تبين لك ان هذا في موضع التوقف قلت ______
وفي بعض ما ذكره من التعدد نظر وسياق كلامه يقتضي ان الصورة فيما اذا كان صاحب
السفل فعلا لتزم الحمل لصاحب العلو وكلام الشافعي والاصحاب اعم من ذلك قلت ______
وممن اطلق القول بانه لا يلزم صاحب السفل اعادته ابوي الفتح سليم ونصر المقدسي
في كتبهما وهو القياس الظاهر وقوله والحاق البغوي وغيره الجدار المشترك قد
منهم الشذوذ ومع انه قول الجمهور وكما اقتضاه كلام البيان وغيره وصرح بنسبته الى الجمهور
ابن الرفعة وتعله هو عن الاصحاب فيما سبق **فرع** قال السبكي متصلا بما سبق
واما جدار الغير فهو ضمان مالية محضة لا ياتي فيها غير الارش والقول بالاعادة
فيه غلطة لم يقلها احد من الاصحاب قبل الرافعي ولا اقتضاها كلام احد من الائمة
وبهذا التقرير الذي قلناه ظهر عذر المحاملي والبغوي في قولهما ان الجدار لا يضمن
بالمثل فلا يلزم اعادته اي جزما في الملك الذي يتعلق به حق الغير على قياس المضمونات
وقد ظهر جوابه وبالعذر الذي ذكرناه عن المحاملي والبغوي يندفع ايهام اراد بما
نقله الرافعي رضي الله عنه عن الجميع وقد وجدت في نص الشافعي رضي الله تعالى عنه ما يرد
على الرافعي فانه قال في البويطي وان حبس رجل بغير تعدي فباعه فهلك في يد المشتري
وان ولي المشتري هدمه والاقه بعد وقيمته قائما ولا يرجع على البائع بشيء وان
ادركه مقبوضا احد اهل الحبس انتقض وما بين قيمته صحيحا ومنقوضا من المشتري ولم

يرجع على البائع انتهى وهذا نص صريح في انه لا يجب الاعادة ثم ذكر عن كتاب البويطي
نصا صريحا في انه لا يجب اعادة جدار الغير على هادمه قلت ______ وقد تقدم كلام
سليم السابق عن التقريب انه لا يجب اعادة جدار الاجنبي بلا خلاف وهو الصواب وظاهر
المذهب واما قول المصنف في فتاويه ان الحائط والاجنبي على ما هو مقتضى مذهب
الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى وعليه الجمهور وقال ______ الامام اذا هدم حائط
غيره غرم ارش نقصه لا البناء وذكر جماعة في باب الغصب نحوه لكن المشهور
في المذهب ما سبق من الغلطة وهو زلة لسان وقلم والله تعالى يغفر لنا وله وكانه
التبس عليه بما تقدم عن الجمهور ان الشريك المتعدي بالهدم يلزمه الاعادة جبرا لتعديه
وان المحاملي والبغوي وغيرهما قالوا ان القياس خلافه وبالجملة ففي النفس شيء من
كون ذلك غلطة محضة والرافعي مصرح بنقل الخلاف في الاجنبي فلعله راه للاصحاب
في موضع ولكن الفرق بين الشريك والاجنبي لواضح كل الوضوح وما سبق عن ابن
الرفعة ظاهر صحته لكن كلامهم سواء عنه وليست المسئلة مقصورة على هدم الجدار
المستهدم انظر قول الجرجاني في التحرير واذا نقض الشريك الجدار المشترك بغير اذنه
لزمه اعادته ثم قال وان هدم صاحب السفل ملكه اجبر على اعادته على اصح القولين
وقيل يجبر قولا واحدا وراينا ______ في تعليق القاضي ابي الطيب في الغصب اوجب الشافعي
على الغاصب تسوية الحفر ورد الارض كما كانت فمقتضى ذلك انه اذا هدم حائطا
لغيره لزمه بناؤه ورده كما كان واصحابنا يقولون لا يلزمه رد البناء وانما يلزمه ما بين
قيمته قائما ومهدوما هذا لفظه بحروفه قال ابن الرفعة وهذا منه يقتضي تخريج
وجه مسلة وكلام الغزالي مصرح بالفرق وهو ان التسوية في التراب ممكنة والبناء يختلف
نعم في كلام الامام عند الكلام في صبغ الثوب ان التسوية في البناء ممكنة اذا كان
بغير طين ونحوه بل الاحجار بعضها فوق بعض مرصوصا على هيئة البناء ففي هذه الحالة
يجبر على اعادته كما في طم البئر بترابها قال ابو الحسن وما قاله الامام حق ومتى لم
يجبر الجدار على هذه الصورة لم يضمن الا بالارش وما قاله ابو الطيب اما ان يحمل على
ما قاله الامام واما ان يقال انه تخريج مستطول وفيما قاله عن الاصحاب جوابه
فلا ينبغي ان ينسب اليه تخريج في ذلك ولا انكار ان مذهب بعض العلماء انه يلزم الغاصب
اعادة مثل الدار ان كانت اجزاؤه باقية فبالاعادة التالف وان كانت تالفة
فالحاصل مثلها صورة واعادة تالفها ولا اعدم في مدارك الفقه ما يقتضي ذلك
ويقوي هذا فيما اذا هدم مسجدا او جدار مسجد فيقوى التزامه باعادة مثله
على اخذ قيمته او الارش فلك وما المراد لك في الصلح ان الشافعي في البويطي قال
ولو اشترى رجل دارا وقد غصبها رجل ثم هدمها ثم بناها ثم استحقت قيل له خذ
بناك منها ويوخذ الحجر ويوخذ من الذي بناه قيمة البنيان الذي هدمه وهذا نص

علي ان الواجب القيمة لا المثل انتهي كلامه في شرح المنهاج ورايته قال فيما كتبه من شرح المهذب في باب الاصول والثمار ولو كان في الدار المبيعة حب لا يمكن اخراجه الا بان يوسع الباب بنقض شي من الحايط وضمن قيمة ما نقض قال القاضي ابو الطيب ويحتمل ان يقال يلزمه بناوه كما يلزمه تسوية الارض قال وصرح المحاملي بانه يجب عليه بنا ذلك ورده الي حالته فيما اذا باع دارا فيها قماش لا يخرج الا بنقض الباب قال وهو موافق لطريقة العراقيين فانهم يختارون وجوب اعادة الجدار انتهي فاطلق النقل عن العراقيين اختيار ذلك وكانه لم يتفطن له عند شرحه المنهاج حيث فهمه عن اختيار العراقيين هنا وكلام القاضي ابي الطيب مصرح عنهم بالجزم بخلافه واما اعادة بنا الباب فرايت في الغصب من فروع ابي الحسن ابن القطان انه لو شرد فصيل فدخل دار رجل ثم قام هناك حتي كبر ولم يخرج الا بنقض الباب فكان القاضي يعني بسنده ابا علي ابن ابي هريرة يقول علي رب الدار ان ينقض الباب وعلي رب الفصيل ان يبنيه له انتهي ويجوز ان يحمل هذا علي ما قاله الامام وبالجملة فالمذهب المعروف المنصوص نفيا انه لا اعادة علي الاجنبي الا في الحالة التي استثناها الامام وما في فتاوي المصنف غلط محض لم يصدر عن رويه فتامل والله اعلم

اشارة

بعد ان كتبت ما تقدم رايت الاسنوي قال بعد ذكره كلام الرافعي في الجدار المشترك وما فهمه البغوي من ان المراد ان الحايط المشترك يضمن بحايط مثله كما نقله عليه الرافعي ثم عزاه الي الجدار الخالص للغير لعدم الفرق ذكره في موضعين لحدهما في هذا الباب كما سبق قريبا والثاني عند الكلام فيما اذا باع ارضا فيها حجارة وذكر ما سبق ثم قال وهذا الفهم بعيد مخالف للقواعد فان الحايط متقوم بلا نزاع فالصواب ما قاله ابن الرفعة في الكفاية والمطلب ان المراد من النص انما هو الاجبار علي ان يبني مع شريكه فانه قال في الام في الكلام في سقف بين علو لواحد وسفل لاخر اذا تنازعا فيه وحلفا جعل بينهما نصفين واذا اصطلحا علي ان ينقض العلو والسفل لعله فيهما او في احدهما او غير علة فذلك لهما وبعيدان معا البنا كما كان ويوخذ صاحب السفل بالبنا اذا كان هدمه علي ان يبنيه او هدمه لغير علة هذا لفظه وهو يدل علي اجباره علي المشاركة في البنا وان كان مذهبه الجديد عدم الاجبار في غير هذه الحالة وكانه راعي التعدي او الالتزام واما وجوب اعادته علي الهادم فلا يجب بل تجب قيمته قال فان الواجب علي الهادم اعادته مستهدما فهو غير منضبط او غير مستهدم كان زايدا علي ما هدمه وذلك حيف وهذا الذي قاله حق لا شك فيه وهو الذي فهمه صاحب التعجيز في اختصاره للتنبيه وليس في النص المذكور ما يدل علي ان المراد ما قالوه بل يحتمل له قلنا وبينا السابق والقواعد والادلة القطعية تقتضي احد التاويلين فتعين المصير اليه ويعلم

من ذلك ان الجدار الخص بالغير لا يتاتي فيه ذلك وانه لا يضمن الا بالارش بلا نزاع وقد جزم الرافعي في الغصب في الكلام علي حفر الارض انه اذا هدم حايطا لغيره لا يلزمه اعادته لانها غير مثلية ونقله الامام في الكلام علي بيع الارض وفيها حجارة عن الاصحاب وكذلك القاضي ابو الطيب في الغصب وساق ما سبق عنه ثم قال وبالجملة فقد نص الشافعي في البويطي وساق النص السابق عنه كما سبق وفي كلامه انتقادات لا تخفي علي المتامل ويعرف عند التامل مما قدمناه قال

فرع

ولو انهدم بنفسه او هدماه معا لاستهدامه او غيره فامتنع احدهما من العمارة فهل يجبر علي العمارة القديم اجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل والجديد لا اجبار كما لا يجبر علي زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليف العمارة لان

تنبيهات

منها قال الجوري الاجبار علي سقي النخل المشترك وادعي الوفاق عليه وذكر القاضي الحسين وغيره انه لا يجب وهو الاوفق لكلامهم في اواخر النفقات نعم لو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة والسقي وجب علي وليه الموافقة جزما ومنها موضع الخلاف علي ما بحثه الامام والغزالي رحمهم الله تعالي في العمارة التي لو تركت لاختل الملك بتركها ثم قد يبدو من الخلل اما الزيادة علي ذلك فلا وما ذكراه ظاهر واطلاق غيرهما ينازع فيه ومنها ما في ابن داود محل القولين ايضا بما اذا لم تكن القسمة فان امكنت فلا اجبار قولا واحدا وكلام غيره يقتضي عدم الفرق وينبغي ان ينزل اطلاق غيره علي ما لا يمكن قسمته لظهور ما قاله حيث لا ضرر في القسمة وقال الدارمي هدما حايطا فقال احدهما لا ابني او اريد قسمته اجبر عليه قولا اي فكذلك قولا واحدا هذا كلامه بعد ذكره القولين وفقا وظاهره اذا هدماه معا لا لاستهدام بخلاف ما اقتضاه قول الشيخين لاستهدام او غيره فاذا هدماه باختيارهما لا لعلة فلا وجه للاجبار علي البنا نافيا اصلا ومنها قولهم من بعده ويجري القولان فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر علي مساعدته فيه كذا قاله الرافعي تبعا للمتولي قلت ولم اره في تعليق شيخه القاضي الحسين هنا ولا في احيا الموات ولا في كتابي شيخه الفوراني وهما الابانة والعمد هنا ولا هناك واعلم ان المتولي لم يذكر المسالة هنا وانما ذكرها وفرعها في احيا الموات ولفظه هناك التاسع اذا كان سطح داره متصلا بسطح دار غيره ولم يكن بينهما سترة فطلب احدهما من الاخر ان يبني سترة حتي لا يقع نظر احدهما علي الاخر ان قلنا يجبر علي اعادة البنا يجبر علي اتخاذ السترة وان قلنا لا فلا وسوا كان سطح احدهما اعلي من الاخر او لم يكن وحكي عن احمد انه قال اذا كان سطح احدهما اعلي من سطح الاخر فلصاحب السطح الاسفل ان يمنعه من سطحه اعلي علي ما اسبغ حتي لا يتضرر باطلاعه عليه وذلك لان الضرر كما يندفع عنه بان

دليهما

يجوز صاحب السطح الاعلى سترة منه منع من ان يبني بنفسه فليس له ان يلزم الغير مؤنة
لاحداث شي يتقيد عليه بنفسه فيندفع به الضرر عنه كما لو كان سطح احدهما اعلى من سطح
الاخر لم يجبر الواحد منهما اجبار الاخر على اتخاذ السترة لهذه العلة انتهى وما ذكره من التفريع
على قول الاجبار بالنسبة الى الجار منكر والاصحاب ذكروا الخلاف بيننا وبين احمد لا غير
ولم يذكروا هذا التفريع المنكر ومنهم الروياني في البحر وهو تفريع من التتمة لكنها وعلى
كل تقدير فقول الرافعي والمصنف هل يجبر الاخر على مساعدته غير مطابق لمقالة المتولي
والظاهر في الاملاك المشتركة كذا السفل والعلو ومن له حق البنا على ملك الغير لا غير
ومنها المشهور ان القول باجبار الشريك على العمارة قديم وقال المزني وابو علي
ابن ابي هريرة هو القديم واحد قولي الجديد كذا ذكره الماوردي وغيره ولاجل ذلك نقل
جماعة من الائمة القولين بلا نسبة وصحح ابن الصباغ وصاحبه الفارقي وصاحب الذخاير
الاجبار وبه جزم القاضي ابو اسحق بن ابي عصرون في كتابه المرشد والتنبيه والاشارة
الى الاحكام المختارة وصححه في كتاب الانتصار وقال ابو الحسن السلمي في كتابه الاستغنا
انه الاشبه ومال اليه القاضي الروياني عند قصد العناد والفساد فقال في الحلية
ويجوز العمل على هذا عند قصد الفساد ونحوه قول الغزالي في الفتاوى الاقيس المنع
والاختيار ان يلاحظ القاضي حالهما فان ظهر له امتناعه لعناد او غرض صحيح لم يجبره
وان علم انه معاند اجبره وان شك فلا يجبره انتهى وممن افتى بالاجبار ابو بكر الشاشي
وابو عمرو ابن الصلاح والتفصيل حسن والقياس غيره والكلام في مطلق التصرف اما
لو كانا محجورين او احدهما فقد سبقت الاشارة الى ذلك والله اعلم واعلم ان في
بعض نسخ الروضة قلت لم يبين الامام الرافعي الاظهر من القولين وهو من المهمات
عند جمهور الاصحاب هو الجديد وممن صرح بتصحيحه المحاملي والجرجاني وصاحب التنبيه
وغيرهم وصحح صاحب الشامل القديم وافتى به الشاشي وقال الغزالي في الفتاوى
وذكر عنها ما قدمناه ثم قال وهذا التفصيل الذي قاله وان كان ارجح من اطلاق
القول بالاجبار فالمختار الجاري على القواعد انه لا اجبار مطلقا والله اعلم انتهى
واكثر النسخ عمل من هذه الزيادة وهي في بعضها وكتب مضروب عليها فلعل المصنف
كتبها في اصله فكتبت لذلك ثم ضرب عليها من بعد ويحتمل انها خامسة ابحثها
ما قيل في الاصل والله اعلم **فرع** قال ولو كان علو الدار لواحد وسفلها
لاخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو معاونته في اعادة
السفل وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادته ليبني عليه فيه
القولان وقيل القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط اما لو استهدم فهدمه
صاحب السفل بشرط الاعادة فيجبر قطعا قلت ______ عن نص الام
انه اذا هدم صاحب السفل الحائط بشرط ان يعيده او هدمه من غير عيب انه يجبر

على

على بنائه وان الماوردي نسب الاجبار في هذه الحالة الى الاكثرين وذكرنا ان منهم
من رد هذا القول وان منهم من قال انما قاله على القديم ورايت في المساقاة
من البويطي واذا كان سفله لرجل وعلوه لرجل اخر فخشي صاحب العلو ان يهدم السفل
وعجز صاحب السفل عنه قيل لصاحب العلو ان شيت فانفق حتى تصلحه وتمنعه كراه
لك او تدعه حتى يستوفي حقك وكذلك ان هدم السفل والعلو فدعا صاحب العلو
صاحب السفل الى البنا فابى وكذلك ان انهدم من الاسفل جدار واحد وقد قيل
يباع عليه اذا عجز عن بنايه انتهى ومن هنا قال الاسنوي فيما شرحه من المنهاج
ان الشافعي نص في كتاب المساقاة من البويطي على الاجبار انتهى وقال في مهماته ان
هذا القيد الذي ذكره الرافعي عن بعضهم وساقه مساق الاوجه الضعيفة لا بد من
التقييد به وقد صرح به الشافعي في الام فقال في الصلح المذكور بعد الضمان ويجبر
صاحب السفل بالبنا اذا كان هدمه على ان يعيده او هدمه لغير علة وان سقط البيت
لم يجبر صاحب السفل على البنا هذا لفظه بحروفه واذا كان قائل هذا القول قد
عين مراده وصرح بالتقييد ولاسيما امام المذهب وجب المصير اليه بلا نزاع فيه وليس
له ذلك قطعا لكن الرافعي لم يتيسر له النظر في كثير من الاصول المعتمدة لاسيما كتب الشافعي
انتهى كلامه وقوله لا بد منه فيفهم انه محل وفاق وانه لا نزاع فيه وليس كذلك
قطعا واما رجحه فكلام اخر وقد قدمته عن سليم في الحائط المشترك وهو قوله
وان هدم احد الشريكين الحائط متعديا او هدمه على ان يعيده قال الشافعي اجبرته
على بنايه واختلف اصحابنا فيه على طريقين احداهما ثم رجح طريقة القولين بل اقتضى
كلامه تعيين الاكثرين ترجيحه وقد قال الروياني في البحر فرع قال في الام ويجبر
صاحب السفل بالبنا اذا كان هدمه على ان يبنيه او هدمه لغير علة يريد به هدمه
لغير حاجة اليه واختلف اصحابنا فمنهم من قال هذا على قوله القديم انه يجبر
على البنا واما على قوله الجديد فلا يصح هذا الشرط ولا يلزمه البنا ومنهم من قال
هذا غلط ظاهر لان الشافعي نص عليه في الام وهو من الجديد ولهذا قال عقيب هذه
المسالة وان سقط البيت لم يجبر صاحب السفل على البنا وانما وجب على صاحب
السفل بنا السفل ههنا لوقوع الشرط على ذلك في الهدم واذا هدمه لغير علة
هو متعد بهدمه فيلزمه الاعادة فان قيل هذا الشرط وعد من جهته فلا يلزمه
الوفا به قلنا هذا الشرط التزام لانه لم يستحق هدمه وانما هدمه لغرض له
والتزم اعادته فلزمه فان قيل قد ضمنتموه الحائط بمثله وهذا لا يجوز
قلنا ليس هذا ضمان متلف لان المتلف له والبدل له وانما الغرض حق الحمل عليه
فلزمه ان يقيم مثله مقامه لما ذكرناه قال ابو حامد رحمه الله القياس ان لا
يلزمه اعادته لان الحائط لا يضمن بالمثل ولكن نص الشافعي على ما ذكرنا وقال

القاضي ابو علي البندنيجي فيه طريقان احدهما انه لا تلزمه اعادته قولا واحدا والثاني
فيه قولان والاصح ما ذكرناه وهو القياس الظاهر على ما شرحنا والله اعلم انتهى
لفظه وسبق ذكر هذا النص في التجربة وانه غريب خلاف القياس وانه تأول بعضهم انه
لا يجبر على تلافي ذلك من ماله وبعضهم قال غيره واعلم ان كلام الماوردي يقتضي انه
انما يجبر على الاعادة اذا التزمها حيث قال فان اتفقا على الهدم ليبنيا ذلك من بعد ما
فاذا هدماه اجبر صاحب السفل على البناء قولا واحدا لما تفرع عليه في الاول من احكامنا
ثم قال الاجبار في هذا على قولين وليس بصحيح بل يجبر على القولين معا لانهما لما اصطلحا
على الهدم والبناء صار البناء مضمونا عليه بالشرط الذي التزمه فوجب اجباره عليه
انتهى وقوة كلامه يقتضي انه لو هدمه بنفسه متعديا لزمه اعادته انه لا يلزمه لعدم
الالتزام فتامله وقول المصنف ويجري القولان فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة
بين سطحيهما هل يجبر على مشاركته وقد قدمنا انه غريب بل هو سهو وانه ماخوذ من كلام
المتولي وليس بمطابق والمتولي منفرد بما ذكره وهو مشا وهو ما فيه وقال الاسنوي
ان القولين في السترة محلهما في الاعادة لا في الانشا كما توهمه كلام الرافعي قال في المطلب
لان انشا الحائط بين الملكين لا يجب على القولين انتهى والظاهر ان هذا من تاويل ابن
الرفعة رحمه الله وحينئذ لا بد ان يكون الحائط المطلوب اعادته مشتركا بينهما واذا
كان كذلك فلا معنى لافراده بالذكر اذ هو داخل في كلامهم في عمارة المشترك من الحائط
وغيره على ان كلام المتولي في احتجاجه على الامام احمد بعيد من هذا التاويل جدا
فرع قال اذا قلنا بالقول فاصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن القديم
له مال اقترض عليه او اذن للشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل
به الشريك فلا رجوع على المذهب وقيل قولان القديم نعم والجديد لا وقيل يرجع
في القديم وفي الجديد قولان وقيل ان لم يجد عند البناء مراجعة الحاكم رجع والا فلا
قلت ـــــ وقال الدارمي اذا بنا احدهما متطوعا لم يرجع وان لم يتطوع فعلى
الجديد لا يرجع فان حكم حاكم برجوعه فعلى وجهين وعلى القديم ان كان بامر رجع
وان لم يكن لم يرجع فان لم يقدر عليه ولا على الحاكم فوجهان انتهى وغريب قوله
فان حكم حاكم برجوعه فعلى وجهين وقال الماوردي اذا اراد مطالب العمارة بالعمارة
من غير استيذان حاكم وكان الممتنع موسرا فلا رجوع له عليه وان كان معسرا ففي رجوعه
وجهان الاظهرهما وهو قول الجمهور لا رجوع له عليه وقال القاضي ابو حامد له
الرجوع فعلى هذا له منع شريكه من مع حصته والانتفاع بها حتى يؤدي نفقته ونصيب
المؤونة بها وعلى الاظهر ليس له منعه من ذلك واعلم ان عبارة الرافعي التصريح
اذا قلنا بالقديم واصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له مال استقرض
عليه او اذن الشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع اذا وجد له مال فان

استقل

استقل به فقيل له الرجوع اشار المزني فيه الى قولين وعن الاصحاب فيه طرق
اظهرها وبه قال ابن سريج ان ذلك ابن الوكيل القطع بعدم الرجوع وحمل نصه الرجوع على
ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول
بالرجوع تفريع على القديم الذي عليه نفرع وبه قال ابن القطان والثالث ـــــ
انه ان قلنا بالقديم رجع لا محالة وان قلنا بالجديد فقولان ونقل الامام وجها
فارقا بين ان يجد عند البناء مراجعة الحاكم فيراجع او لا يجده فيرجع والى هذا صغو انتهى
والامام قال انه اعدل الوجوه الثلاثة التي حكاها في ذلك وقال الاسنوي بعد
ان ساق عبارة الرافعي بكمالها في الروضة على حكاية الطريقة الثانية والثالثة هكذا
ولكن بعضهم ربما ذكره مع انه لم يحك عن الجديد الا عدم اجبار العمارة فكيف يصح ما ذكره
والطريقة الثالثة انه يرجع عليه على قول ولهذا قال في المطلب انه مشكل في بداية
العقول قد لك ذكرها الثالثة لا يتضح ايضا فتامله هذا لفظه رحمه الله وقد نقل ابن
الرفعة في الكفاية كلام الرافعي رحمهما الله تعالى ولم يذكر منه شيئا والظاهر ان الرافعي
رحمه الله انما وقع في عبارته ما توهم فسادها وانه لم يستحضر ان المزني وغيره ممن سبق
يروا ان الاجبار على المباناة مذكور في الجديد ايضا فذكر اشارة المزني الى قولين ثم
حكى طرقا عن الاصحاب كما سبق وعبارة من هو الثقة الا من في الحاوي بعض ما ذكره رحمه
الله واقتصر في شرحه الصغير على قوله فان استقل فالاظهر انه لا رجوع له وفيه قول
انتهى وقوله فان لم يكن له مال استقرض عليه او اذن للشريك الى اخره وظاهره التخيير
بين الامرين وعبارة التتمة اذا قلنا بالقول القديم فلو تعذرت العمارة من جهته بان كان
غايبا فان كان له مال حاضر صرف الحاكم في عمارة الملك وان لم يكن له مال
ان وجد الحاكم من يقرضه المال استقرض عليه واذا رجع امره بالقضا وان لم يجد من
يقرضه فاذن له في الانفاق بشرط الرجوع جاز فاذا رجع الغايب طالبه بما انفق
باذن الحاكم انتهى وظاهره ان الاذن للشريك عند تعذر الاستقراض والله اعلم
قوله وان بناه بالة من عنده فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال الشريك لا تنقض
واعرض لك نصف القيمة لم تجز له النقض لانا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتدا
العمارة فالاستدامة اولى قلت ـــــ قال الدارمي اذا ابى على
القديم وقلنا له فاعطاه فان قلنا ان احدث والا فهو شريك هذا لفظه وقال
ابن الرفعة في الكفاية بعد ذكره ما قاله المصنف عن الاصحاب وفيه نظر من حيث
ان في ذلك اجبارا على تمليك نصف الة خاصة به وهو لا يجبر على ذلك ابتدا قال
وان ذلك الخلاف يجري فيما لو بذل صاحب السفل لصاحب العلو قيمة بنايه في السفل
كما حكاه القاضي الحسين والماوردي تفريعا على الجديد وادعى الامام اجماع الايمة
عليه ثم حكى وجها وحد الوجهين بانا على القديم نراعي المصلحة وفي تعليق القاضي ابي

الطيب تسليم الحكم في مسئلة الجدار والجزم في مسئلة السفل بانه لا يمنع عليه النقض
على القولين معًا لان صاحب العلو لا يجب عليه ان يبني حيطان السفل بلا واحدا انتهى
فرع قال اذا قلنا بالجديد فاراد الطالب الانفراد بالعمارة نظر ان اراد ها
بالنقض المشترك واراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض فلك صاحب السفل او بآلة
مشتركة فللاخر منعه وان اراد بناه بآلة من عند فله ذلك ليصل الى حقه ثم المعاد ملكه
يضع عليه ما شا وينقضه اذا شا قال الاسنوي قوله نظر ان اراده بالنقض المشترك
فللاخر منعه هذا المنع غريب فقد نقل الرافعي عن الامام والغزالي انهما صرحا بالجواز وزاد
الامام فنقل اجماع الاصحاب عليه وقال في الكفاية انه ظاهر كلام الشيخ في التنبيه وغيره
من العراقيين والمراوزة ولم ينقل ابن الرفعة مقابله الا عن التهذيب والسبب في ذهول
النووي عن هذا الخلاف ان الرافعي انما ذكره في اخر المسئلة في كلامه على الفاظ الوجيز
انتهى قلت ـــــــ كلام الرافعي يقتضي ان المنع هو المذهب فانه ذكر اولا ان له المنع
في الروضة ثم قال في كلامه على الفاظ الوجيز قوله نعم لو انفرد الشريك الاخر
فلا منع يشعر بتمكينه من العمارة سواء عمر بالنقض المشترك او بخاص ملكه وقد صرح
بذلك في الوسيط وكذا الامام نقل الظاهر من النقل ما قدمناه وهو انه ان اعاده بآلة
نفسه فلا منع وان اراد العمارة بالنقض المشترك فلصاحبه المنع اذا فرعنا على الجديد
وهو الموجه من جهة المعنى فانه المالك وقد يحيص فدا الى غير فتلك العمارة انتهى
لفظه واقتصر في الشرح الصغير على قوله والظاهر من النقل الفرق فافهم انه انما ذكره
الغزالي ليس بوجه وقوله وزاد الامام فنقل اجماع الاصحاب عليه غلط فان الامام
انما نقل اجماع الاصحاب في مسئلة العلو والسفل لا في الجدار المشترك وقال في
تفريعه على الجديد ثم لا يخلو اما ان يعيد السفل بالنقض القديم من غير مزيد واما
ان يدخل فيه اعيانا من ملك نفسه واي الامرين فعل لم يمنع منه اجمع الاصحاب عليه
ولم ار للامام كلاما في صورة الجدار المشترك ولم يتعرض في الشرح الصغير لذلك الا
الى الغزالي فقط وقال الغزالي في الوسيط فلو قال صاحب العلو انا اعيد السفل لابني
عليه العلو اجمع الاصحاب على انه لا يمنع من ذلك على هذا القول ايضا لان ذلك
يفضي تعطيلا كلها فلا سبيل الى المنع منه وعلى هذا لو استبد احد الشريكين بعمارة البنا
المشترك فليس للاخر المنع فيه مع الامتناع من العمارة لان ذلك تعطيل لا يحتمل انتهى
وتبعه على هذا الكلام برمته السلمي في الاستغنا وقول المسبط وعلى هذا اي فائدة
لم يذكرها الامام وقوله وقال في الكفاية الى اخره عبارة الكفاية واعلم
ان ظاهر كلام الشيخ وغيره ونقل اجماع الاصحاب عليه والمذكور في التهذيب وهو
الذي من العراقيين والمراوزة ان للطالب على القول الجديد ان يبني المستهدم
ما سقط من الالة كما صرحوا بان له ان يبني بالته التي تعود بعدها على الاساس

المسئلة

المشترك لدفع الضرر وقد صرح الامام بما اقتضاه ظاهر كلام الشيخ وغيره ونقل
اجماع الاصحاب عليه والمذكور في التهذيب وهو الذي ادعى الرافعي انه الظاهر
من المنقول وانه المتجه من جهة المعنى انه لو اراد على القول الجديد البنا بالالة المشتركة
واراد صاحب العلو ان يبني السفل بالة السفل كان للاخر منعه انتهى لفظه وقد
تبين ان الامام انما نقل اجماعهم في مسئلة العلو والسفل فقط والتسوية بينها وبين
مسئلة الجدار المشترك اذ المكن للطالب عليه حق بنا او حد ودع ليس بالواضح نعم
ما ذكره ابن الرفعة رحمه الله انه ظاهر كلام العراقيين والمراوزة وهو ظاهر ما في
تعليق القاضي ابي الطيب وتقريب سليم الرازي ومنع المحاملي ولفظه وفي كل موضع
ذكرنا انه لا يملك اجباره حمله على الانفاق اذا اراد ان يبني من عند نفسه لم يمنع
فانه ان بناه بالة من عنده فقوله وان بناه بالالة التي وقعت منه فهو مشترك
بينهما وهذا ما في الحاوي والشامل والبيان ومعتمد الشاشي والانتصار وهو محتمل
للتاويل واما المراوزة فالذي رايته في تعليقتي القاضي الحسين رحمه الله انما هو الكلام
في مسئلة العلو والسفل فقط وساق لفظه فيها ولم ار للفوراني في كتابيه العمد
والابانة تفريع الجديد في مسئلتنا وقال المتولي في احيا الموات وهناك ذكر المسئلة
اذا انهدم الحائط والالات البنا باقية في موضعه وامتنع احدهما من العمارة واراد الاخر
ان يعيد البنا بتلك الالات فان قلنا له اجبار صاحبه على العمارة فليس له ان يعيده
بتلك الالات لان في مسئلة الحائط المشترك له في الالات شرك وفي مسئلة العلو
والسفل الالات لصاحب السفل فلا يجوز له التصرف في ملك الغير انتهى وهو ما في
تهذيب البغوي والخوارزمي اذا علمت هذا فاعلم ان القاضي الحسين قال في تعليقه
المبسوط ومنه استمد المتولي والبغوي ما لفظه فان قلنا يجبر على العمارة بعد امتناعه
لصاحب العلو ان يعيد البنا بتلك الطوب والخشب وان قلنا لا يجبر فليس له ذلك لانه
ملك صاحب السفل فلو اراد صاحب العلو ان يعيد البنا بطوبه وخشبه لم يكن لصاحب
السفل منعه من ذلك بان يقول لا يدخل ملكي لانه قصد دفع الضرر عن نفسه على وجه
لا يلحق الضرر بغيره انتهى وقوله رحمه الله بطوبه وخشبه الضمير فيه عايد على الباني
لا على البنا واخشى ان يكون قد اشتبه ذلك على الامام ومن تبعه وعبارة تعليقه
المشهور نحو منه فانه قال وان قلنا لا يجبر صاحب السفل على العمارة فلصاحب
العلو ان يبني لان له حق البنا عليه فلا يمنعه منه صاحب السفل وان كانت العمارة
للعلو يسقط فان بناه بذلك الطوب وتلك اللبنات كان لصاحب السفل حق
السكنى انتهى وبالجملة فلم ار من صرح على الجديد بان لصاحب العلو بنا السفل بنقضه
المختص بصاحب السفل غير الامام ومن تبعه ولم ار من صرح بان للشريك الطالب
البنا بالنقض المشترك غير الغزالي وهل ذلك الاضرب من الاجبار على

القول بمنع الاجبار والقياس انه ان كان للطالب حق بنا عليه فهو كالسفل والعلو واولى
والا فلا وقد سبق عن الماوردي انهما اذا هدما حائطا فقال احدهما لا ابني اراد به
قسمة الاخر فله ذلك قولا واحدا واعلم اني متثبت في القنية وغيرها على ما نقله المحرر
والمنهاج في انه اذا اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه وتبعه في ذلك كلام ابن الرفعة
وصاحبه السبكي وظاهر كلام العراقيين ثم قال السبكي والذي اقوله في صاحب العلو
انه ليس لصاحب السفل منعه واما الاخر فان ثبت الحاق الشريك بصاحب العلو والله اعلم
قوله في الكتاب وان اراد بناءه بالة من عنده فله ذلك اي الجدار المنهدم الى حقه قال
السبكي في شرح المنهاج وهذا اذا كان لاحدهما عليه حمل واضح اراد ذلك هذا او هذا
واما الجدار المشترك الذي لا حمل عليه لاحدهما فهو على ما سبق في كلام البغوي وغيره
واقتضاؤه ان لاحد الشريكين حقا على الاخر صحيح ولكن لا دليل على ذلك فالوجه
التوقف قال ولم ار لاحد من الاصحاب كلاما في ذلك ولكن الفقه يقتضي ما ذكرته فان
العرصة مشتركة ولا حق لاحدهما على الاخر في الاستبداد بها لا سيما وهو يمنع المقاسمة
في ذلك عرضا في كمال الطول وبهذا يندفع الضرر فالداعي الى الاجبار على عادة من البنا
في عرصة ملكه ويبقى البنا بلا اجرة في الارض من غير اعارة منه ولا اجارة ولا بيع
هذا بعيد من القواعد في الجديد قلت ___ وهو معذور ولكن اصورها
بعضهم فيما اذا كان الموضع للثاني فان صح هذا فهو بعيد من كلامهم هناك والاملاك
يستحق الانتفاع بملك الغير الا محتاجا وقد رايت في فتاوي القفال انه لو هدماه ثم
بناه احدهما بالة نفسه بغير اذن شريكه بعد ان دعاه الى البنا فامتنع ولم يرفعه
الى ... هذا الثاني ان يضع عليه شيئا قال القفال للشريك منعه وله ان ينقض ذلك
البنا لانه بنى في الموضع المشترك بغير اذن صاحبه وفارق ما لو كان العلو لرجل والسفل
لاخر فبنى صاحب العلو السفل من ماله فليس لصاحب السفل منعه من ذلك البنا لانه بنى في
الموضع المشترك بغير اذن صاحبه وفارق ما لو كان العلو لرجل والسفل له ولا
ان يكلفه نقضه لان في المسالة الاولى عرصة الجدار مشتركة بينهما ولكل واحد
بالعرصة فيمنع كل على الانفراد وحق صاحب العلو لا يجوز ان ينفصل عن السفل
فله الاجبار ان يبني اذا امتنع صاحب السفل انتهى وقوله ثم المعاد ملكه يضع عليه
ما شا فيه ما قدمناه عن القفال الا ان يكون له عليه قبل ذلك بنا ويتنبه الى ذلك
قول صاحب الشامل والبحر وغيرهما فان قيل كيف جوزتم له ان يبني على عرصة
مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه قيل انما كان له ذلك لان له حقا في الحمل
عليه وربما يكون له اعادته لذلك وقضية هذا انه اذا لم يكن له عليه بنا ولا
جذوع ان لا يكون له اعادته بغير اذن مالكه وقوله ولو قال صاحب السفل
انقض ما اعدته لابنيه بالة نفسي فان كان طالبه بالبنا فامتنع لم يجبه وان لم

يطالبه وقد بني علوه لم يجب لكن له ان يتملك السفل بالقيمة ذكره في التهذيب قلت ___
ولم اره في غيره ما اخذ منه اعني قوله لكن له تملك السفل بالقيمة وقوله ولو كان لهم رسم
على الجدار المنهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ان بناه الطالب بالة نفسه لزمه تمكينه او
نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه قلت ___ قال في التتمة اذا
اعاد البنا بالة مستجدة ومنع من اعادة رسومه في الطروح فللذي يقول اما ان تمكني من
اعادة طروحي او تاخذ مني عوض ما انفقت وتمكني الحائط او تنقض هذا البنا حتى اعيد
بنائي فان لي حقا وليس له ان يفوت حقي علي انتهى **فرع** قال لو تعاونا على اعادة
الجدار المشترك بنقضه بقي على ما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح
وفي وجه يصح لتراضيهما قلت ___ عبارة الرافعي فلو شرطا مع التساوي
زيادة لاحدهما لم يجز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل في الجدار
وعرصته وعن صاحب التقريب انه يجوز ذلك بتراضيهما حتى لو باع احد شريكي الدار على
الشيوع الصعود من الدار بثلث الدار ممن نصف صاحبه قال يصح ونصيبا الدار بينهما اثلاثا
واستبعد الامام ما ذكره وقال لو باع احدهما نصف صاحبه لم يعد ذلك مبيعا تترتب عليه
احكام البيع وهذه الصورة قد ذكرناها في البيع وبينا ان الاظهر فيها الصحة وقياسه
صحة بيع احدهما الصعود بالثلث من نصف الاخر ولا يلزم منه صحة الشرط فيما نحن فيه
لان الموجود هو البنا بشرط الزيادة لاحدهما ومجرد الشرط والرضا والتفاوت لا
يغير كيفية الشركة العقد بل الا ان البنا بالاذن والشرط يقام مقام البيع والاجارة
كمسايل المذكورة على الاذن انتهى وطرحت الروضة هذا كله **فايدة** قال في
دقائق المنهاج النقض بكسر النون وضمها انتهى وقال صاحب التعجيز في شرح الوجيز قال
الجوهري النقض بكسر النون المنقوض وقال ابن الصباغ هو بضم النون وهذا غريب وهو
منقاس لانه جا الاكل للماكول قال الله تعالى اكلها دايم قال ___
ولو تعدد احدهما بالبنا بالنقض باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون
الثلث الزايد في مقابلة عمله في نصيب الاخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام فقال
هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجرة عينا فاما اذا
شرط السدس الزايد له بعد البنا فلا يصح لان الاعيان لا تؤجل قال ___
وطرح قول الرافعي فلك ان ترتبه بقول المصوب وان وقع فيما ذكره وجب ان يكون
الحكم هنا كحكم فيما اذا شرط للمرضعة جزءا من الرقيق المرتضع في الحال والقاطف
التمر جزءا من الثمار المقطوف في الحال ونظائرهما لان عمله يقع على ما هو مشترك
بينه وبين غيره وسياتي الكلام فيه في الاجارة انتهى وحاصله الاشارة الى جريان
ذلك الخلاف هنا والصحيح منه الصحة قال ___ ولو بناه احدهما بالة نفسه
باذن الاخر بشرط ان يكون ثلث الجدار له فقد قابل ثلث الالة المملوكة وعمله

نه سدس الحرصة المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة قولان جمعها بيعا واجارة وشرط
صحتها معرفة الالات وصفة الجدار ويعود النظر في شرط ثلث النقض في الحال او بعد
البنا قلت ـــــ قولهما ويعود النظر الى اخره لم يتضح اذ الغرض انه باع نفسه
وهي لا تسمى نقضا وفي البحر لو قال ابن الجدار بعمل ولك ثلثاه ولي الثلث صح اذا كان
البنا معلوما طولا وعرضا وسمكا وكانه جعل له سدس الاساس عوضا للعقد ولا بد
ان يشترط ان تكون النفقة بينهما والحائط على الثلث والثلثين وان صاحب الثلث يدفع
حصته معلوما وتارة على ما يصنع شريكه بقدر ما يملك من الحائط قال القاضي
ابو علي البندنيجي كان الشيخ ابو حامد يفتي بجواز ذلك ثم رجع عنه فقال ـــــ لا يجوز
عندي لان الحائط مجهول وقد اصطلحا على سمعه حائط لم يخلق وهذا قياس المذهب
انتهى لفظه وفي التتمة اذا اعاد احدهما البنا بالالة المملوكة والتزم غرامة البنا
فلما طالب صاحبه بنصيبه صالحه على ان يكون له نصف الحائط وكان نصيبه من
مونة البنا معلوما فالصلح صحيح وكانه باعه سدس الاساس وثلث الالات وثلث
غرامة البنا وهكذا لو بنا بالالات المشتركة ولكن التزم غرامة البنا باذنه ثم
صالحه على ان يكون له نصف البنا جاز وصار كانه باعه سدس الاساس وثلث ما التزمه
في مونة البنا انتهى **فصل** اذا اذن له في البنا على ملكه بعوض فهي حقيقة
العقد اوجه قيل بيع وقيل اجارة والاصح انه ليس بيعا ولا اجارة محضين بل فيه
شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة قلت ـــــ اما شبهه البيع
فلتابيده واما شبهه الاجارة فلان المستحق منفعة حوزه مؤبدة في حقوق الاملاك كالحقوق
الممر ومجرى الما لمسيس الحاجة ولو كان اجارة محضة لاشترط تاقيتها او بيعا محضا
لملك به عين الجدار وليس ذلك وفاقا واختار الوجه الاول جماعة من العراقيين
والثاني ابن الصباغ والمتولي وردا بانه لا ينفسخ بتلف الجدار وانه يعود حقه باعادة
الجدار وفاقا والاوجه جارية اذا عقد بلفظ الصلح واجراها الشيخان اذا عقد
بلفظ البيع وهو ظاهر اذا قلنا انه بيع او فيه شوب بيع وان قلنا اجارة محضة فهو
اجارة بلفظ البيع وان عقد بلفظ الاجارة فعلى الاول هو فاسد على المرجح فيصح
في الاصح وعلى الثاني قال الرافعي انه كذلك وفيه نظر بل يجب ان يصح بلفظ الاجارة
قطعا قوله اذن المالك لغيره في البنا على ملكه الى قوله ثم يتصور ذلك
بعبارتين احداهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبنا عليه بثمن معلوم والثاني ان
يبيع حق البنا على ملكه والاولى عبارة الشافعي وجماهير الاصحاب رحمهم الله
والثانية عبارة الامام والغزالي وان كان ظاهر اللفظ يشعر بالمغايرة لان بيع
العلو للبنا اما ان يراد به حملة السقف او الطبقة العليا منها وعلى التقديرين هو
بيع جزء معين من البنا او السقف فلخرج على التفصيل الذي مر في البيع انتهى وهو

كلام متعلق بالمبادرة اختلاف تقييد العبارتين **فرع** من التتمة قال وهنالك
موضع وضع الجذوع وعينه وخلا بينه وبين الموضع فان قلنا عند ذكر العوض يتحقق بيعا
فالهبة صحيحة وتلزم بالتخلية فلو اراد الرجوع قبل الوضع لم يجز وان قلنا اجارة فاذا
خلا عن العوض كان عارية فيجوز الرجوع قبل الوضع ولم نذكرها اذا قلنا فيه شوب بيع
واجارة قال ابو الحسن رحمه الله ويحتمل ان يكون تفريعه اذا خلا عن العوض ان يجوز الرجوع
لان هبة المنافع عارية ويحتمل ان يقال اذا جاز بيع الحق جازت هبته فتلزم بالتخلية
انتهى ويحتمل ان ينظر الى فرق التناسب ويتوسط الحكم عليها والصورة في غير فروع الواهب
فان كان المتهب فرعا له فلا يخفى حكمه من كتاب الهبة وقول المصنف في اخر المسئلة
واذا اذن في البنا على ارضه لم يجب ذكر سمك البنا وكيفيته على الاصح لان الارض تحمل
كل شيء انتهى وعبارة الرافعي تحمل من غير مائة بعد الاحتمال لزيادة البنا فايلحق ومقابل
الصحيح انه يجب لان يتقيد بذلك القلع والعرض عند انقضاء مدة الاجارة او الرجوع
في الاعادة فطول بها مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض
بذلك واعلم انهم سكتوا عن حفر الاساس قال ابو الحسن السبكي رحمه الله وينبغي
اشتراط بيان قدر ما يحفر لان الغرض يختلف بذلك وهو في العمق في الارض نظير السمك
في البنا على الجدار فان المالك قد يحفر سردابا تحت البنا او قناة ونحوها لينتفع بارضه
ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس فلا بد من بيانه بل ينبغي ان يقول سطح الارض او
وجهها ولا يقول بعمق الارض للبنا عليها لانها ليست مبيعة كلها كما لا يقول بملك الجدار
للبنا عليه قال **فصل** من احتاج الى اجرا الما من سطحه الى سطح غيره او اجرا
ما في ارض رجل لم يكن له اجبار صاحب السطح والارض على المذهب وحكي قول انه يجبر وهو
شاذ قلت ـــــ لم يشر الرافعي الى نقل الطريقين فانه نهيه كلام الشيخ وان كان
قضية كلام الجمهور الجزم بالمنع وبالجملة فلا بد لهذا القول القديم من شروط ولا يمكن
اجراوه على اطلاقه قطعا ولا يخفى على الفقيه استحضارها واذا قيل بالقديم لم يجز
الاعتياض عنه عليه قال ـــــ فان اذن فيه باجارة او اعارة او بيع جاز ثم في السطح
لا بد من بيان الموضع الذي يجري عليه الما والسطوح التي ينحدر الما اليه منها ولا باس
بالجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة واذا اذن وبني
لم يبن على سطحه ما يمنع الما فان كان عارية فهو رجوع وان كان بيعا او اجارة
فللمشتري او المستاجر نقض البنا واجرا الما فيه قلت ـــــ قدمنا بيان
هذه الامور من كلام القاضي الحسين وانه لا بد في الاجارة من بيان المدة وجزم ابن
الصباغ وتبعه المتولي بانه في صورة الاجارة لا يحتاج الى بيان المدة بخلاف
سائر الاجارات والظاهر ان هذا مبني على ما سبق عن اختيارهما في بيع حق البنا ووضع
الجذوع فتامله وما قاله ابن الصباغ جزم صاحب البيان قال ـــــ واما

ايجار الارض للبنا عليها ولا يتعين [illegible]
الاساس [illegible] الامام [illegible]
[illegible] البناء [illegible]

في الارض فقال في التهذيب لا حاجة في العارية الى بيان لانه اذا شاء رجع والارض
تحمل ما تحمل وان آجر وجب بيان موضع البناء فيه وطوله وعرضه وعمقها وقدر المدة قال
في الشامل ويشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر وان باع وجب بيان
الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على ان المشتري يملك المجرى ام لا يملك الا حق الاجرا
ومقتضى كلام الاصحاب ترجيح الاول هذا اذا كان لفظ البيع بعتك مسيل الماء فان قال
حق مسيل الماء فهو كبيع حق البناء ويجي في حقيقة العقد ما سبق في بيع حق البناء **تنبيهات**
منها ما نقله عن التهذيب في مسئلة العارية سبق ذكره عن تعليق القاضي الحسين رحمه الله
ولا تعلق اماداه عن نزاع لما سبق في الكلام على قول المصنف واذا اذن في البناء على ارضه
وغيره ومنها قال الاسنوي بعد قول الرافعي قال في الشامل ولا بد ان تكون الساقية
محفورة فان المستاجر لا يملك الحفر هنا قد ذكره في الشامل فقال قال اصحابنا انما يصح
اذا كانت الساقية محفورة فاما اذا لم تكن محفورة لم يجز لانه لا يملك المستاجر اجرا الماء
الا بالحفر والسواقي الحفر في ملك غيره ولان ذلك اجارة لساقية غير موجودة فان حفر
الساقية وصالحه جاز هذا لفظه ثم نقل عن الاصحاب ايضا انه لا يجوز حفر الساقية في
الارض المستاجرة والارض الموقوفة عليه وذكر ايضا انه لا يجوز على ان يسقي ارضه
من بئر او عين لان الماء مجهول هذا كلامه وهو مشتمل على فوائد قال وتوهم في الروضة
ان المراد ان المستاجر لا يملك مباشرة الحفر فجعله مسئلة مستقلة لا تعليلا وضبطه بخطه
بفتح الياء وفتح اللام فقال ويشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر
هذا لفظه وهو غريب فان المستاجر لا يحصل اجرا انه يملك ما استاجره والمراد من الساقية
هي المجراة كما قاله في الحاوي وهو واضح هذا لفظ الاسنوي ولعل الشيخ اراد انه
لا يملك تعاطي الحفر لا الملك الحقيقي او اراد انه لا يملك الساقية لهذه المصلحة وان جعلنا
ما يشابه بيعا او سعا لحق الاجرا فلا يملك بدا المجرى ومنها ما سبق عن الشامل نقله
العمراني عن الاصحاب ايضا وهو في كلام القاضي ابي الطيب وغيره قال العمراني وان
كانت الارض في يد المقر باجارة جاز له ان يصالح على اجرا الماء في ساقية محفورة
مدة معلومة لا بجا وزمدة اجارته قال واذا كانت الارض موقوفة عليه جاز ان
يصالح على اجرا الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية
لم يجز له ذلك قلت ——— وفي اطلاق المنع نظر اذا كان نفع ذلك
يعود الى الارض الموقوفة من سقي زرعها او شجرها فانه مصالح الوقف فيغتفر مثله
التغيير اليسير وانما صورة المنع الواضحة اذا كانت الساقية لها رلاجنبي من ارض
وغيرها ولعل المراد لا المنع من كل وجه ولفظ كلام القاضي ابي الطيب يفهم المنع
مطلقا حيث ذكر ما سبق في حفر المستاجر ثم قال وهذا اذا كانت الارض
موقوفة عليه على هذا التفصيل لان الارض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة

الارض المستاجرة في يد المستاجر فلا يجوز اي يحدث فيها حفرا لم يكن انتهى قال
العمراني ولو صالحه على ان يسقي زرعه او ماشيته سقية او سقيتين لم يصح لان قدر
الماء فيه مجهول فان صالحه على ربع العين او ثلثها صح كما قلنا في البيع هذا لفظه رحمه
الله ومنها قوله وفي العمق وجهان الى قوله ومقتضى كلام الاصحاب ترجيح الاول
قلت ——— لفظ الرافعي وايراد الناقلين مائل الى ترجيح الاول انتهى وسبق
ترجيح القاضي الحسين به وفي البيان وغيره لو ادعى عليه مالا فاقر له ثم قال
صالحني منه على ان اعطيك مسيل الماء في داري قال الشافعي في الام فان بينا الموضع
وقدر الطول والعرض صح لان ذلك بيع لموضع من ارضه ولا يحتاج الى ان يبينا عمقه
لانه اذا ملك الموضع كان له النزول الى تخومه وهل يملك المدعي هو البناء فيه فيه
وجهان بخلاف الصيد لان احدهما يملكه تبعا للارض والثاني لا يملكه فعلى هذا الا
يمنع مالك الارض من بنا فوق المسيل انتهى والاول هو قياس الاملاك
في فتاوى الغزالي وهو السؤال السادس والخمسون اذا كان لدار مسيل ماء الى ساحة
انسان فاراد صاحب الساحة ان يبنيها دارا وان يجعل ذلك الماء في ميزاب من الخشب
الى الطريق هل له ذلك ام لا الجواب ——— انه لا يستحق صاحب الماء الا ان يسيح
من ملكه ينصب الى صاحب الساحة فان تلقاه صاحبها بعمارة او بير او ما شابه فله
ذلك وعليه مؤنة العمارة والحفر اذا كان الماء ينصب الى ملكه انتهى وبهذا اجاب
ابو بكر الشاشي ورايت في تعليق الشيخ برهان الدين رحمه الله بعد ان حكى عن الغزالي
قال شيت لذا اجاب شيخنا انتهى ولا ادري من شيخ ولا من صححه وفي النفس مما
افتوا به شي لان تغيير المجرى قد يؤدي الى اضرار المستحق بان تنطم البير او تلف العمارة
وبحوها على تطاول الزمان ونفع المستحق للاجرا مع مالك البنا ومن يخلفه في سارع
في اصلاح ما فسد من ذلك ولا سيما مع تطاول الزمان وخفا ما استحقه من الاجرا
على الارض فتامله ——— في فتاوى الغزالي قبيل الفرع قبله اذا كان
لبستانه رسم ماء يجري في بستان داره وارض المجرى لذلك الجار الى ان قال فالمجرى
على من يجب سده اجاب بانه اذا لم يمنع الاعراف الا باستحقاق اجرا الماء فهذا
القدر لا يوجب على مالك المجرى الا التمكين من الاجرا فاما التنقية فعلى مالك الاجرا
لا على المجرى الا اذا امتلات الانهار بسبب من المجرى انتهى وسبق عن كلام القاضي
الحسين في التعليق ما يوافق ذلك ——— قال تجوز المصالحة على
قضا الحاجة في حش غيره على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي
اجارة يراعى فيها شرائطها قلت ——— قوله والقمامة عبارة
الرافعي والقمامة وبينهما فرق وعبارة التتمة هنا جمع الكناسة والزبل في موضع
من بيته وقال في باب الاجارة اذا استاجر بقعة معينة ليجمع فيها الزبل من

الاصطبل والخانة من بنيه او حماما ليقضي فيه الحاجة مدة معلومة فالعقد صحيح فلو
استاجر بيتا ليضع فيه الحمل انتهى وقضية كلامهما انه لا يشترط معرفة مقدار ما
يضعه في الماخوذ من الخانة والحمل وفيه نظر لا سيما في الحمل لانه يكثر الضرر بكثرته
لا سيما المحدود وسبيله بخلاف قضاء الحاجة مع عبارة المصنف قال
لو خرجت اغصان شجرة الى هواء ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها فان لم يفعل فله تحويلها
عن ملكه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي وفيه وجه ضعيف قلت
ويحتمل ان يقال ان خشي من قطعها شيئا او فتنة احتاج الى اذن القاضي لان الاستيذان
في استيفاء الحقوق يتيسر او قد نحرضنا ذا او لم يخش ضررا جاز ولا بعد لهذا التوسط مستندا

تنبيهات

منها اعلم ان في ثبوت هذا الوجه نظر فاني لم اره في كتب الطريقين والظاهر ان اصله قول الماوردي ومن تبعه كالروياني
وقال بعض العراقيين يضمن اذا قطعها بغير حكم حاكم ورد الماوردي باستحقاقه
ذلك اتفاقا فلم يكن حكم الحاكم موثرا وعبارة البحر وقال بعض العراقيين يضمن ذلك
اذا قطع بغير حاكم وهو غلط ومن البحر اخذ الرافعي نقل الوجه وليس بجيد ومراد الماوردي
والروياني بذلك بعض الخصوم لا بعض اصحابنا فاعلم ومنها قال القاضي حسين
وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه سئل عن هذه المسئلة فقال ليس له قطعها وحرك ذلك
عن العلة في احدى تعليقتيه وقال في تعليقه المشهور وسئل ابو حنيفة عن هذه المسئلة
فقال لا يقطعها لكن يسجر تنورا تحتها ويضرم نارا اشار الى حيلة يتخلص بها عن ضرر هذا
لان الشرر يطير اليها فتحترق او تجف بحرارة النار انتهى وما ذكره من مواقعه على مشكل ذلك
لان النار لا ينضبط احراقها ولا حرها فيودي ذلك الى جفاف الشجرة كلها او احراقها
لا سيما اذا كانت قليلة الرطوبة وعبارة البحر فعلمه حيلة ليحترق الاغصان
او تصير يابسة ولم يجوز القطع انتهى واي فائدة لذلك جفاف الاغصان مع بقائها في
هواء ملكه فتامله ومنها هواء الملك المشترك بين صاحب الشجرة وبين هو الى
جاره كهواء الجار الخالص له فيما ذكرناه ومما ينبغي اشار اليه الروياني والظاهر ان
مستحق منفعة الارض التي تشغلها الاغصان بوصية او وقف او اجارة كالمالك
رقبتها في ذلك ولا عبرة برضى الموجر ولا وارث الارض في مسئلة الوصية بذلك
مع منع المستحق ومنها لو كان اسندت الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز
اي المصالحة عنه بعوض وقد يكون بيعا وقد يكون اجارة كما في وضع الجذوع سواء
وقوله الى جدار كذا عبارة القاضي الحسين وغيره وعبارة الحاوي على جدار وهي
اوضح والمراد انه اعتمد عليه بثقله لا مجرد الاسناد اليه بلا اعتماد وقوله
فان كان رطبا وقال طائفة من اصحابنا البصريين يجوز وما سمي يكون تابعا
والاول اصح ونقل الماوردي والروياني الثاني عن اكثر اصحابنا البصريين وسل

في البحر الاول عن جماعة الاصحاب ثم قال وقال في الحاوي كذا فاشار الى نقل
طريقين في ذلك وما قاله البصريون حسن واعتقاد ذلك قد يلتحق باعتقاد العروق فيما
اذا اجره او باعه مغرس شجرة من ارضه ومنها قوله وانتشار العروق كانتشار
الاغصان يقتضي ان الحكم كذلك في جميع ما سبق لكن الماوردي والروياني لم يذكرا عن
البصريين في ذلك شيئا والظاهر انه لا فرق بين الصورتين نعم لو احتيج هنا الى حفر
لقطع العروق فيتجه ان يكون مؤنته وتسوية الحفر قال القاضي الحسين ولو سرت عروق شجرة من
العروق المنتشرة في ملك لصاحب العروق ولصاحب الارض ان يطيقه قلعها فان دخل
به نقص بالحفر فلذلك يطيقه بتسوية الارض فلو تعطلت الارض زمانا بسببه هل يغرمه
اجرة المثل فيه وجهين كما ذكرنا فيما اذا حمل السيل نواة الى ارضه ونبتت شجرة وعند ابي
حنيفة رحمه الله الشجرة لصاحب الارض قال القاضي وهذا محال لانه فرع ملكه فتنا‌نه
نتاج الشجرة انتهى ومنها قوله وكذلك ميل الجدار الى هواء الجار كالاغصان
قلت وهذا الكلام يشعر او يوهم ان له ان يفعل في الجدار ما
يفعل في الاغصان من القطع عند امتناع صاحبه حتى يستبد بهدمه هنا وهو بعيد
وعبارة البحر وكذلك اذا مال حائطه الى دار الغير فلصاحب الدار مطالبته باصلاح
الحائط لانه شغل هواء داره فجرى مجرى الاغصان وان امتنع لم يكن له
مطالبته باصلاحه انتهى ولم يذكر سوى ذلك وقال في الحاوي له مطالبة الجار بازالة
الميل عن داره وعلى صاحبه ان يهدمه لزوال الميل او يهدم منه القدر المائل انتهى
ومنها اعلم ان ما ذكره اولا من الترتيب في صحة الاغصان وردها الشجرة ولو
سرطها الى قطعها فان امكن ذلك فقطعها قال الماوردي والروياني ضمن ما نقص من
قيمة الشجرة بقطع الغصن لان قطعه غير مستحق لانه يمكنه ازالة الضرر عنه بان يلوي الغصن
الى الشجرة ويشده معها فصار بقطعه متعديا قال الماوردي
هنا حكى ابو بكر بن داود عن ابي حامد المروذي ان ابا اسحاق المروزي سئل عن شجرة
الاترج اذا انتشرت اغصانها الى ملك رجل ودخل رأس الغصن في برنية له وانعقدت
فيه اترجة وكبرت ولم يمكن اخراجها الا بقطع الغصن او الاترجة او كسر البرنية ما
الواجب فقال الواجب قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لان الغصن لما شرع
في ملك غيره كان ماخوذا بازالته فلما لم يزله صار متعديا فوجب ان يلزمه حكم تعديه
ويكون القطع المعتمد واجبا عليه وليس من صاحب البرنية تعد في وضعها في ملكه
فقيل لابي حامد ما تقول في البرنية اذا كانت وديعة في بيت رجل فوضعها في سطحه
حتى وقعت فيه اترجة من غصن جاره فقال يقطع الاترجة لتسلم البرنية لان قطع
الغصن قد كان مستحقا من قبل وذلك اشق من وضع البرنية فقيل له فما تقول لو
كانت الشجرة في داره والبرنية وديعة في يده قال يقطع الغصن ايضا لتسلم البرنية

لانه ستعد بوضع البرنية بحيث يدخل غصن الشجرة فيها قيل لها ما تقول في حيوان ابتلع لولوة
قال لا آمر بذبحه وآمر تهم حتى يسقط حتى لان للحيوان حرمة الا ترى انه لو غصب خيطا
وخاط به جرح حيوان لم يطلب الرد انتهى وكذا نقل ذلك الروياني في البحر عنه وسياتي
الكلام على مسئلة الخيط في موضعها ان شاء الله تعالى بقي في مسئلة البرنية ما لو كان المودع
بالكسر وضعها بيده هناك او امره بوضعها فيه ونهاه عن نقلها منه فقضية كلام القاضي ابي حامد
ان الحكم يختلف لعدم رضاء المودع بالفتح اي بعد بالوضع ولا اهمال الغصن حتى دخل فيها
لعدم اطلاعه ليشهد ان يقال ان كانت البرنية نفيسة قطعت الاترجة لتسلم وحصل عليه
ارش نقص الاترجة لا قرب لعدم لانه بخلاف برضه وان كانت البرنية خسيسة من خزف
ردي والاترجة الصحيحة لها خطر هناك فهذا موضع تامل والا قرب احتمال الاخف المفسدة
بدفع اعظمها والله اعلم في فتاوي القفال الاقسام ارضا مشتركة
بينهما فيها اشجار فوقعت شجرة في نصيب احدهما واغصانها خارجة الى هوا نصيب الاخر
فله تكليفه نقل تلك الاغصان فان لم يفعل قطعها قال ولو انتشرت اغصان شجرة قديمة الى
هوا الجار قلت ان انتشرت اليه بعد القسمة فواضح وان كان انتشارها
قبل القسمة فيه وقفة لانها كانت في ذلك الهوا قبل القسمة بحق فتامله

ومن الباب الثالث في التنازع

قوله الاولى اذا ادعى رجل على رجلين دارا في يد احدهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر
ثم ملك المصدق بإقرار المصدق والقول قول المكذب ولو صالح المدعي المصدق على
مال واراد المكذب اخذه بالشفعة فمنهم من قال احدهما قول الشيخ ابي حامد
وجماعة ان ملكهما في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين
بالاخر وان ملكاها بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان احدهما المنع لانه يزعم
ان الدار ليست للمدعي وان الصلح باطل واصحهما ياخذ لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح
ولا يبعد انتقال ملك احدهما فقط وان ملكا بسبب والطريق الثاني قاله ابن الصباغ
ان اقتصر المكذب على قوله لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك اخذ وان قال
مع ذلك هذه الدار وشا منا فيه الوجهان وهذا الطريق اقرب مع ان قوله ورثناها
لا ينفي انتقال نصيب الشريك في ملكه بل يجوز انتقاله الى المدعي فلا اختيار ان يقطع
لجواز الاخذ الا ان يقول ان الشريك مالك في الحال زاد قلت هذا الذي
اختاره هو الصواب وقد قطع به هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم انتهى
وقال الاسنوي بعد قول الرافعي واظهرهما ياخذ لانا حكمنا في الظاهر
بصحة الصلح ما ذكره هنا من الشفعة يخالف ما ذكره في اخر الاملا فانه قال لو
وجد ما دار في يد اثنين وادعى احدهما ان جميعها له والاخر ان بينهما نصفين صدق

الثاني بعينه لانه اليد فشهد اذا لو باع مدعي الكل نصيبه من ثالث فاراد الاخر اخذه
بالشفعة وانكر المشتري ملكه فانه يحتاج الى البينة وبعينه في الصنو ومنع الشريك
اقامت دفع ما يدعيه الشريك لا اثبات الملك له والمعنى الذي ذكره في امتناع الشفعة
هو الموضع الثاني هو بعينه موجود في المسئلة المذكورة في هذا الباب وقد تحصل من
هذا ان في المسئلة خلافا وقد صرح به الماوردي فيما اذا شهدت البينة باليد دون
الملك هل ياخذ بالشفعة ام لا كما قاله في المطلب وما قالوه هنا ايضا معارض بقولهم في
الشفعة ان من في يده شقص من دار يدعي انه ملكه واراد اخذ ما بيع منها بالشفعة
وكذبه المشتري لم يكن له الاخذ الا ان يقيم بينة على الملك قال الا ان يحمل كلامهم
هنا على ما اذا صدق المشتري على ذلك او يحمل على حالة عدم التكذيب وحلف
اقامة البينة على الملك اذا كذبه المشتري انتهى قال الثالثة تداعيا
جدارا بين ملكيهما المسئلة **تنبيهات** منها قوله فله ان كان لاحدهما
ان يكون متصلا ببنا احدهما دون الاخر فاليد له لانه لا يمكن احداثه بعد بنايه فتح جانبه
وصورته ان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار الخاص نصف من جداره
الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا وكذا لو كان لاحدهما عليه ازج لانه
احدثه بعد بنا الجدار بتمامه بان امال من مبدا ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا
واذا رجح جانبه حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة بخلافه قلت
وقال الروياني في البحر قال ابو اسحق ولو كان موافقا للتربيع احدهما في سمكه
وطوله بنا الاخر اخص واقصر قال وهذا صحيح لم احك عنه وفي سبحي العدد وهو
الصحيح لان الموافق لتربيع بنا داره بمنزلة الحائط الموافق لبنا الازج والعسه وهذا انما
في البنيه ولم يخالفه المصنف في تصحيحه وحكى الماوردي وجها انهما مستويان في القدر
الذي بين عرصتيهما من الحائط بعد تحالفهما وقال الدارمي قال بعض الشافعي اذا كان
متصلا ببنا احدهما بنا لا يحدث مثله فاليد له وقيل لا يكون يدا انتهى وقضية اطلاقه
جريانه في صورتي الكتاب وهو غريب وفي احدى تعليقتي القاضي الحسين ما يشهد له
قال وان كان الازج على راس الجدار فالجدار بينهما لانه يمكن احداثه بعد كمال البنا
فاما اذا كان الازج قريبا من الارض وكان من تحته الارض له فلك وجهان الاصح
انه في يد صاحب الازج لانه لا يمكن احداثه بعد كمال البنا انتهى ومنها قوله
ولو كان لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه الى اخره يقتضي انه اذا امكن احداثه بان
يكون الميل بعد ارتفاع الجدار او فيه فوق الجدار انه لا ترجيح وهو ما قاله القاضي
الحسين والماوردي والامام وغيرهم لامكان احداثه وظاهر كلام القاضي ابي
الطيب وصاحب التنبيه يقتضي الترجيح لان الظاهر ان الذي بنى الازج بناه وقال
الشاشي في المعتمد وان تنازعا حائطا بين ملكيهما وعليه ازج او قبة فان لم يمكن بنا

الحائط منوجا من اصله وانما تتوجه من علاه فان كان خارجا من اعلى الحائط من التعويج
للازج والقبة من غير اعتبار ما دونه من التفصيل وهو الصحيح لان العادة لم تجر
باعادة الحائط بعقد الازج والقبة فالظاهر ان الحائط من اصله لصاحب الازج والقبة
انتهى لفظه وما صححه هو المختار وقال ابو الفتح سليم الرازي في التقريب وان
كان متصلا ببنا احدهما ايضا لانه لا يمكن احداث مثله بعد كمال البنا مثل ان يكون لاحدهما
عليه ازج او يكون على خشبة وملك احدهما ينتهي الى بعض الخشبة وملك الاخر عند الى
اخرها ويكون مبنيا من طين والطين قطعة واحدة موضوع لا يمكن ان يعدو به احدهما حلف
الذي يتصل الحائط ببنائه لصاحب وكان جميعه له انتهى لفظه رحمه الله ومنها
قوله ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيا على خشبة طرفها في ملك احدهما فالخشبة
لمن طرفها في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرا قاله الامام ولا يخلو من احتمال
انتهى ونقل ذلك في البسيط تبعا للنهاية المسالة عن العراقيين ثم قال قال الامام
ولم ار هذه المسالة في طرقنا ولا يخلو الجذع والجدار عن احتمال انتهى وقال في
التحرير قوله وعن قول ابي اسحق وهو الصحيح وتوجيهه بما سبق فان قيل فهلا حلفوه
لاشتراكهن لان اتصاله هكذا دليل على قوله قلنا هذا ظاهر يشهد له ويحتمل انه كان
هذا البنا على هذا الوجه برضا الاخر فحلفناه ولهذا قال اصحابنا وهكذا اذا
كان تحت الحائط خشبة بعضها تحت ما يعود به احدهما والثاني تحت ما هو بينهما وكان
البنا من اجر ولبن فالقول فيه قول صاحب الخشبة التي يعود بها تحته كعقد الازج عليه
انتهى فقوله وكان البنا من اجر ولبن يقتضي ان الحكم يختلف عند البنا بالحجارة والله
اعلم ومنها قوله في الحالة الثانية حيث لا مرجح وحلفناهما وهل يحلف كل واحد
على النصف الذي يحصل له ام على الجميع لانه ادعاه وجهان اصحهما الاول قلت
المنسوب في الحاوي والبحر الى جمهور الاصحاب الثاني قالا واللفظ للحاوي ثم على
كلا الوجهين لا بد ان يتضمن يمينه النفي والاثبات لانه ينفي ملك غيره ويثبت ملك نفسه
ولكن اختلف اصحابنا هل يكفي يمين واحدة للنفي والاثبات او لا بد من يمينين احدهما
للنفي والاخرى للاثبات على وجهين ثانيهما قول ابن سريج وابن خيران وطائفة وفي
النهاية انه يحلف على النصف الذي في يده على النفي وعلى الذي في يد صاحبه على
الاثبات قال في المحرر والحاوي وهل يبدا الحاكم بمن شا منهما او يقرع فيه وجهان
قال الشاشي في المعتمد اصحهما الاقراع وبالاول جزم الدارمي اعلم ان الشافعي
نص في مسالتنا على ان كل واحد يحلف على النفي ونص في اختلاف المتبايعين على ان
كل واحد منهما يحلف على النفي والاثبات فقال بعضهم والاصح تقرير النصين وذكر
الشيخان في الدعاوي ما ذكره الماوردي والروياني فان فسح الله تعالى في الاجل
حررنا كلامهم فيه هناك ان شا الله تعالى ومنها قوله فاذا حلفا جميعا او

عشر المجلس الثامن

نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد قلت وعبارة الماوردي فان حلفا
معا جعل الحائط بينهما بايمانهما وان نكلا معا صرفا من التخاصم ولا يحكم لواحد منهما بملك
شي ويكون الحائط موقوفا على ما كان عليه قبل ذكرها هو كلامه اختلاف الحالين بخلاف
ما اقتضته عبارة الشيخين غيرهما وان القلب اليه اميل قال الشاشي في الحلية
وان نكلا جعل بينهما نصفين وذكر في الحاوي انهما اذا نكلا كان الحائط موقوفا لا يحكم
لواحد منهما بشي انتهى واشعر كلامه بالمخالفة وانه لم يرجح والله اعلم ومنها قوله
ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارا في يدهما
ولاحدهما فيها متاع قال الاسنوي وهذا المقيس عليه ذكر في اخر الدعاوي
في المسائل المنثورة ما يخالفه فراجعه قلت واشار الى قول
الرافعي ثم تنازعا ارضا ولاحدهما فيها زرع او بنا او غراس اي في يده او دارا لاحدهما
فيها متاع فهي في يده فانه لم يجعل المتاع الا في بيت واحد لم يجعل في يده الا ذلك البيت
هذا او دونه انتهى لفظه وتبعه في الروضة وحكمها لم يذكر ان الدار في يدهما قال لا
فلعلها صورة اخرى ولفظ النهاية هنا صريح في ذلك حيث قال فاختصاص احدهما
بالجذوع اختصاص لمزيد انتفاع فصار كالاستوا في اليد فكان كما لو سكن رجلان دارا ولاحدهما
فيها امتعة واقمشة ولا اثاث للثاني ثم قال بعد ذلك فرع قال العراقيون واذا
تنازع الجاران الجدار بينهما وشهدت البينة لاحدهما بملك الجدار ولزم القضا بها
فيقضى صاحب اليد في القاعدة التي عليها الجدار وكذلك اذا تنازع رجلان شجرة
فشهدت بينة لاحدهما فيقضى صاحب الشجرة صاحب يد في مغرس الشجرة هكذا
قالوه وهو قياس طريقتنا فان قيل الجدار على قاعدته والشجر على مغرسها بمثابة
الجذع على الجدار لا يدل على يد صاحب الجذع في الجدار فكيف دل الجدار على
اليد في اسه وقاعدته وكذلك السؤال في الشجرة ومغرسها قلنا قد نبهنا على هذا
اذا قلنا الجدار بين الدارين في ايديهما من حيث انه حاجز من كل دار فكان
التمسك بالحرمة اولى من التعلق بوضع الجذع وهذا لا يتحقق في قاعدة الجدار ومغرس
الشجرة فصار الجدار يدا في القاعدة والشجرة يدا في المغرس ونظير ذلك ان الدار
لو كانت مشحونة بامتعة انسان وكان لا يسكنها احد فالدار تحت يد صاحب الامتعة
وان كان يسكنها رجلان ولاحدهما فيها امتعة فلا نظر الى الامتعة مع شهرة التداعي
في الدار وسكناها انتهى وبه تعلم انهما صورتان لا كما توهمه الاسنوي ومن تامل
كلام الرافعي والنهاية علم ان الرافعي حكى ما ذكره منها وحكى الغزالي في البسيط
كلام امامه هذا ملخصا حسنا وجرى على ذلك السبكي في كتابه الاستغنا فصار
ولا ريب في انهما صورتان فاعلم ومنها لو ثبت لاحدهما بينة او يمينه او كانت
الجذوع للاخر كان القول في العمد والابانة نص على الاعادة لانها اضعف الاسباب

فيجوز له القلع مع الارش وقياسه السقف دايما باجرة ومنها قوله قال الشافعي
ولا انظر الي من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط معناه
لا ارجح بشي منها قال المصنف في كلامه المراد بالخوارج الصور والكتابة المتخذة في
ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف اللبن ان تكون
الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الي جانب ومواضع الكسر الي جانب
قلت ____ هذا قول ابن ابي هريرة وقال غيره المراد ان يخرج في
البنا من اعلي الحايط نصف اجرة ونحوه ليكون وقاية له من المطر واعلم انهم عللوا
عدم الترجيح بما سبق باختلاف العادة فيه وحينيذ يحتمل ان يقال لو اطردت عادة
ناحيه ان لا يفعل ذلك الا رب الجدار خاصة ان يرجح جانب مدعيه لشهادة العادة
المطردة له فتامله وقال القاضي الحسين ان البينة فيه انه مما لا يمكن احداثه بعد البنا
وقضيته انه لو شهد اهل الخبرة لو شهد الحال بان ذلك من اصل البنا ان يكون اليد
لصاحب الطاقات والمحاريب ونحوها لان الانسان لا يصنع ذلك في ظهر جداره وانما
يصنعه في وجهه الذي يليه لينتفع بالكري والحراير للطاق ونحوها وقوله
ومعاقد القمط قال في تهذيب الاسما واللغات قال اهل اللغة القمط بضم القاف
واسكان الميم وقال الماوردي والامام القمط جمع قماط وهذا يدل علي انه مضموم
القاف والميم مثل حمار وحمر وقوله من قبل فاذا احلفنا بقينا الجذوع بحالها لاحتمال
انها وضعت عن حق قلت ____ لذا قاله الاصحاب وقال القاضي الحسين
قال الشافعي واقررنا الجذوع بحالها وفي هذا اشكال لانا اذا حكمنا بالجدار بينهما
فوجب ان ترفع الجذوع فاما ان نقرها فلا والجواب عن هذا ان يقال قصد الشافعي
بهذا ان يبين حكم الجدار اذا تنازعا فيه ولم يقصد بيان حكم الجذوع ولعل صورة
المسالة حيث كان وضع الجذوع باذنه او كان علي طريق الاجارة او اجاب
علي قوله القديم انه يجب علي الجار تمكين الجار من وضع الجذوع علي جداره انتهى
ومنها ذكر الرافعي من حجة مالك وابي حنيفة علي الترجيح بالجذوع مسالة ثبوت
الجدار باليد لاحدهما وانه يصير صاحب يد في الاساس وكما لو تنازعا دابة واحدهما
راكبها والاخر اخذ بلجامها او ثوبا واحدهما لابسه والاخر اخذ بطرفه ثم قال
في الجواب اما مسالة الاس فان الامام والغزالي صوراها ولم ينقلاها ثم نقلا
فيها خلافا وجهين اظهرهما ان الحكم كذلك ثم اخذ في الفرق ثم قال واما مسالة
الدابة فهي ممنوعة بل هما سوا علي قول ابي اسحق وعلي التسليم وهو المذهب فالفرق
ان الراكب يستقل باليد والملك وهو اقوي واقتضي الترجيح الي اخره قال الاسنوي
وارسل الرافعي الوجهين في الات البناء بلا ترجيح واقتضي كلامه جريان الخلاف في
السابق ايضا قال واسقط النووي المسالة من الموضعين ولم يتعرض لها ايضا

غيرها

غيرها انتهى واعلم ان الروياني قال في البحر انهما لو تنازعا عرصة جدار هو لاحدهما
فالعرصة لصاحب الجدار هكذا ذكره جماعة اصحابنا وقال بعض اصحابنا فيه وجهان وهما
من اختلافهم فيمن اقر لرجل بحايط هل يدخل قراره في اقراره او باع حايطا هل يدخل
قراره في مبيعه وجهان وهما انتهى وحكى الامام هنا عن العراقيين انه لو اقر بجدار
لانسان او بشجرة هل يكون مقرا بقاعدة الجدار ومغرس الشجرة فعلي قولين ماخوذين
من ان البيع فيهما هل يتناول اصلهما وفيه قولان وقال من قبل هذا ان المذهب
ان اليد للراكب واللابس واعتبر بعض اصحابنا والاثبات اليد لهما انتهى وظهر ان الخلاف في
اللابس مع ممسك طرف الثوب الملبوس بعيد وان حكاه القاضي الحسين عن طريقة ابي
اسحق في تنازع الراكب والقايد وقضية كلام الماوردي وغيره الجزم بان اليد للابس
وبه جزم شريح الروياني قال فلو كان احدهما راكب دابة والاخر متعلق بذنبها
هذا مع نقله الخلاف في الراكب والقايد وقال الشافعي رضي الله عنه في الام لو تداعيا
عمامة في يد احدهما قدر ذراع منها وباقيها في يد الاخر فهي بينهما نصفين لانها في
يديهما

فروع وتنبيهات ____ مسالة

في التنازع ذكر منها طرفا صالحا في اخر الدعاوي من العنية وغيره فمن فروع
الربط احتيمت بجمالة حتى ان يحصل المنية قبل الوصول اليها منها المشهور ان احد
الوجهين السابقين في الدابة ان اليد للراكب وهو المذهب في النهاية وتعليق القاضي
الحسين والبحر وغيرهما وثانيهما انهما مستويان في اليد عليها وهو ما نسبه القاضي الحسين
وغيره الي ابي اسحق وفي تعليق القاضي ابي الطيب ان بعض اصحابنا عدا احدهما بالحكام
وركوب الاخر ان مذهب الشافعي يقتضي ان يكونا فيها سوا وعبارة القاضي شريح الروياني
في روضته احدهما ان اليد للاخذ بالزمام والثاني للراكب فان صح ما ذكره حصل
ثلاثة اوجه والخلاف جار في الراكب والسايق ولو اجتمع قايد وراكب وسايق فاوجه
احدها يكون اليد لهم اثلاثا والمذهب انها للراكب فقط ومنها قال شريح
ولو كان راكبان احدهما في السرج والاخر ردفه فهي بينهما نصفان لانها في يديهما
وقيل اليد للذي علي السرج قال والاول اقيس ولو تنازعا سفينة احدهما
ممسك برباطها والاخر ممسك بخشبها فاليد له لان الخشب منها بخلاف الربط ولو كان
احدهما راكبها والاخر ممسكها فاليد للراكب دون الممسك ومنها قال شريح لو كان
قطار ابل علي اول بعير منها رجل راكب وعلي بعير في الوسط راكب وعلي البعير
الاخر راكب وادعي كل واحد جميع الابل فالبعير الاول في يد الاول وفي غيره ثلاثة
اوجه حكاها جدي رحمه الله هذا في اذا كانت مشدودة بعضها الي بعض احدها
ان الجميع في يد الاول والثاني ان الجميع في يده سوي الاوسط والاخير فان كل واحد
منهم في يد راكبه والثالث ان البعير الاول الي الاوسط في يد الاول والاوسط الي

الاخر في يد راكب الاوسط والاخر في يد راكبه وان لم يكن بعضها مشدودا في بعض
فيد كل واحد على ما هو راكبه وما سوى ذلك فليس في يد احد قال
وكان المراد انه لا بد لواحد منهم خصوصيه اما لو تنازعهم فيها اجنبي لم يكن معهم بينة
ان يكونوا اليد لهم عليها فهي بينهم ويتنازعون فيما بينهم ومنها وذكر ... انه لو كان قطيع غنم
يمشي قدامها رجل معها ويمشي خلفها رجل معها فاليد لهما ولو كان احدهما يسوق والاول
يمشي قدامها فهل اليد للسائق او لهما وجهان فان كان الماشي قدامها يحمل شاة يحمل تتبعه سودها
به والاغنام يمشي بعضها على بعض وجهين فهل يثبت اليد له عليها احدهما نعم لان العادة
ان الواحدة تمشي وسائر الاغنام تمشي بعدها والثاني انه يد على التي يحملها دون غيرها
ومنها لو تنازعا دابة عليها حمل لاحدهما فهي لصاحب الحمل قال في البحر لو تنازعا
جملا وحمل احدهما عليه وركوبه الاخر عليه لا نص في هذه المسئلة والذي يجيء على المذهب
ان الحمل منهما هذا لفظه بحروفه وكان الصورة فيها اذا لم يكن يد احدهما الحسية على
الحمل اما لو كانت فالظاهر ان اليد له كما لو كانت الدار بيده حسا وفيها متاع له
ولغيره فتنازعا في الغير فيها ومنها قال الماوردي لو تنازعا دابة في اصطبل
احدهما وايديهما عليها فان كان في الاصطبل دواب لغيرهما لهما استويا في اليد عليها لان
التصرف في الاصطبل قد صار مشتركا وان لم يكن في الاصطبل غير دواب صاحبه كانت
اليد لصاحب الاصطبل خاصة لتفرده باليد فيه انتهى فان سلم ما ذكر فالحق به صور كثيرة
وقد اشرت الى بحث فيه في الغنية ومنها قال الماوردي في ظرف وبيد احدهما

انتهى

على الظرف وبيد الاخر على المتاع اختص كل واحد باليد على ما في يده ولا يكون اليد
على الظرف مشاركة لليد على المتاع ولا بالعكس لجواز ان يكون المتاع لواحد
والظرف لاخر قال ولو تنازعا عبدا وبيد احدهما على ثوبه وبيد الاخر على العبد كانت
اليد على العبد يدا على الثوب والعبد لان يد العبد على الثوب اقوى فصارت اليد على
العبد اقوى ولا يكون لصاحب اليد على الثوب يدا على العبد ولا على الثوب انتهى وربما
ذكرت في بعض الغنية ما يخالف ما ذكره او بعضه ومنها قال في الام لو تداعيا
مسناة بين ارض احدهما ونهر الاخر تحالفا وجعل بينهما لان لكل واحد منهما عليها يد
واتصال بالملك ينتفع بها ملكه الذي يجاورها كما في السقف تداعاه صاحب العلو
والسفل قال المصنف في تحريره والمسناة حفرة تجعل في جانب النهر لتمنعه من الارض
وهي بضم الميم وفتح السين وتشديد النون وعن تعليق البندنيجي في كتاب المساقاة
ان المسناة الاحواض التي يجمع فيها الماء تحت النخل ولفظ المحاملي في المجموع تقتضي انها
حايل بين النهر والارض كما سبحث قال قال في الام وان كان لرجل نهر الى
جانبه ارض لاخر وبينهما مسناة فقال صاحب النهر هي لي سهلها لجمع الماء في النهر وقال
صاحب الارض بل انا لتمنع الماء عن الدخول الى ارضي فانهما تحالفان ويجعل بينهما

وهذه القضية كلام الرافعي والمصنف في موضع اخر وقضية كلام الماوردي في باب
ثمرة الحائط باع اصله كما بينته في الغنية قال المصنف رحمه الله الخامسة
علو الخان او الدار لاحدهما والسفل للاخر وتنازعا العرصة او الدهليز فان كان المرقى
في الصدر جعل بينهما لكل واحد يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرها قال
الامام وكان لا يبعد ان يقال الشرب للعلو لا المرقى ويجعل الرقبة للسفل لكن لم يصر
اليه احد من الاصحاب وان كان المرقى في الدهليز او الوسط فمن اول الباب الى المرقى
بينهما وفيما وراءه وجهان اصحهما لصاحب السفل لانقطاع صاحب العلو عنه واختصاص
صاحب السفل يدا وتصرفا والثاني بينهما لان صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الامتعة
فيه وطرح القمامة وان كان المرقى خارجا فلا علقة لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو
تنازعا في المرقى وهو داخل فان كان منقولا كالسلم يوضع ويرفع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو ففي يده وان كان منصوبا
في موضع المرقى فنقل ابن كج عن الاكثرين انه لصاحب العلو لعود منفعته اليه وعن ابن
خيران انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهذا هو الوجه وان كان المرقى مبنيا في
موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة فلصاحب العلو لعود منفعته اليه وكذلك
ان كان مبنيا من لبن او اجر اذا لم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر
السقوف وان كان تحته موضع حب او جرة فالاصح انه لصاحب العلو والثاني انه
كما لو كان تحته بيت **اشارات** منها ذكر الامام صورة الدهليز والذي
قبلها ثم قال وهذا الذي ذكرناه ظاهر فيه اذا كان مالك العلو لم يحط ملكه
بالعلو ملكه فان ملك بعضا او ملك انسان بعضا من الاسفل فالاستحقاق من المستحق
على قدر الاستحقاق في السفل او في العلو على التفصيل الذي ذكرناه ومنها
ذكر في النهاية والبسيط واللفظ له انه اذا كان المرقى في وسط العرصة فهو الى
المرقى بينهما والباقي يترتب على الوجهين في الدهليز واولى بان يكون بينهما وهو
ظاهر والرافعي سوى بينهما ومنها قوله وان كان المرقى خارجا الى اخره
ظاهر ولا احسب فيه خلافا وعبارة النهاية غير جازمة به فانه قال ولو كان
مرقى العلو خارجا من خطة الخان فصعدوا الخان وهذان ان يثبت لصاحب العلو يد في
العرصة وليس كما ان المرقى في الدهليز وسياتي عن البحر عبارة موهمة يجب تاملها فانه
قال ان كانت الدرجة في صدر الخان كان الصحن بينهما وان كانت الدرجة مع
الباب ففي صحن الدار وجهان احدهما يكون بينهما نصفين وعليه يدل كلام الشافعي لانه
من مرافق الخان والجدار بينهما وكذلك الصحن والثاني يكون لصاحب السفل لان صاحب
العلو لا حق له فيه بتوجيه لانه لا يستطرقه الى شيء من ملكه وان كانت الدرجة
في الدهليز او في وسط الخان فالمسئلة والظاهر ان ما ذكره صورة واحدة وهي ان

تكون الدرجة في بعض الباب لا يثني بها في الدهليز ويكون صورة الكتاب فيما اذا كانت
بعيدة عن الباب لا تعلق لها به فتأمله وتأمل قول الدارمي اذا كان خان سفله في يد
رجل وعلوه في يد اخر فقد اعتبرا عرصة كانت بينهما فتقبل اذا كان المرتقى في صدره وقيل
لا فرق انتهى وذات ـــــ في استغنا السبكي بعد ذكر الصور الثلاثة في الكتاب
فرع لو كان مرقى العلو من الدهليز وبين الدهليز وعرصة الخان باب يغلق مملوك
لصاحب السفل فالظاهر انه لا حق لصاحب العلو في عرصة الخان وقد قيل انه على
الوجهين لان الخان عبارة عن السفل والعلو وقد احاط بالعرصة كما احاط به السفل
وهذا بعيد لان هذه الاحاطة لو اوجبت يدا على العرصة من الخان لثبت ذلك في بيوت
الخان وذلك محال انتهى ومنها قوله في السلم الذي يرتقى ويوضع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في عرصة لصاحب العلو ففي يده قال ـــــ
ان هذه العبارة لعبارة الرافعي ومعلوم ان السلم المنقول اذا كان في غرفة في يد
سائر الامتعة واما اذا كان في بيت لصاحب السفل فلا امر ولا ريب في عليه لصاحب العلو
كذلك والى هذا يرشد قوله من بعد وان كان منصوبا في موضع الرقي ولننظر فيما لو
كان منصوبا في بيت لصاحب السفل وصاحب العلو يتمكن بان يتطرق الى البيت ويرقى
منه من مرقاة مفتوحة في سقفه هل يكون كما لو كان في العرصة اولا ويكون فيه خلاف
مرتب واولى بالمنع لاختصاص صاحب البيت بالبيت بخلاف العرصة ومنها
ما نقله ابن الرفعة عن الاكثرين من الجواب في المهذب وكلام الخوارزمي حيث قال وان
كان الدرج من خشب فهو لصاحب العلو مستمرا كان او غير مستمر لانه يختص بالانتفاع
به واصل هذا قول القاضي الحسين في التعليقة المبسوطة وقال المعلق عنه فاما اذا كان
هناك سلم موضوع ولم يكن مسمرا قال ـــــ الشيخ رضي الله عنه نص الشافعي رضي الله
عنه اي في المختصر يدل على انه لصاحب العلو لانه قال معقودة وغير معقودة سواء
والقياس انه لصاحب السفل لانه منقول موضوع في ملكه فكون له انتهى وعلى اطلاق
النص جرى الماوردي والروياني والقاضي ابو الطيب في التعليق وصاحب الشامل
وكلام القاضي ابي الطيب وصاحبه ظاهره وبه جزم ابو الحسن السلمي في كتابه الاستغنا
والملخص ان الجمهور جروا على اطلاق النص كما قاله ابن الرفعة ورأي القاضي الحسين والقفال
الفرق بين المسمر وغيره فان كان التصوير انه موضوع بمكان يختص به صاحب السفل
فالقياس ما قاله القاضي وشيخه فان كان موضوعا من العرصة او الدهليز وقضينا
باشتراكهما فيه كما سبق فهذا موضع النظر ويترجح انه لصاحب العلو لما ذكره البغوي
وغيره لان الغالب ان مالك السفل لا يضع مرقاة لصاحب العلو وقول الرافعي بعد قوله
وهذا هو الوجه لسائر المنقولات الدار وان ثبت فللتصحيح وجه في اندراج السلم
الذي لم يسمر تحت بيع الدار انتهى ولبس بذلك وطرحه الروضة ومنها قوله

كما ان تحته بيت فهو بينهما عبارة النهاية قال الاصحاب ان لم يكن لصاحب السفل
به انتفاع ولم يكن تحته بيت مسكون فاليد فيه لصاحب العلو فيها ابهام وعبارة
جماعة بيت يصلح للسكنى وطرح البسيط لفظة مسكون قال الامام وان كان يضعف
عليها الصعوبات وغيرها فوجهان اصحهما لصاحب العلو فان الدرج لا يبنى لذلك وان
كان لا يمتنع الا بوضع الجرات والخوابي تحتها فالظاهر انه لا يوجب له يدا في
الدرج وفيه شي بعيد واصل الدرج في يد من الدرج في يده انتهى وما جزم به من كونه
بينهما اذا كان تحته بيت هو احد طريقين في المسئلة قال في البحر قال في الام فان
كان الناس يتخذون الدرج للمرفق ويجعلون تحتها مدرجة للطريق من الطرف
وجعلنا الدرج من صاحب العلو والسفل لان فيه منفعتين احدهما بيد صاحب السفل
والاخرى بيد صاحب العلو قال اصحابنا اراد به اذا كانت الدرجة على ازج تحته
من عليها الازج ممن كان بينهما لانه سقف لصاحب السفل وممر لصاحب العلو ومن اصحابنا
من قال ان كان ما تحتها مرفقا كاملا كالبيت فالحكم انه يصلح للسكنى وان كان الخراب
فالدرجة بينهما كالسقف وان كان المرفق ناقصا مثل ان يكون تحتها رفا او موضع حب
او نحو ذلك فوجهان احدهما انها بينهما وبه قال ابو علي بن ابي هريرة وابو اسحق والثاني
لصاحب العلو لان تصرفه فيها اكمل ويده عليها اقوى وبه قال ابو حامد وهو الاصح
وقال ـــــ القاضي الطبري رحمه الله اذا كان مرفقا كاملا فقيه وجهان اصحهما
لان الدرجة لا يبنى ما تحتها في العادة انما يقصد منها الارتقا فيكون لصاحب العلو
في احد الوجهين انتهى وبالله التوفيق

فروع منثورة تتعلق بما قبل هذا الباب

فرع قال في النهاية اذا كان لانسان حق مجرى الما في ملك غيره واستهدم ذلك
الملك فلا يجب على صاحب المجرى المشاركة في العمارة فان سال الما من يتعلق باعيان
الملك وللسبب الاعيان لمستحق المجرى ولو كان ذلك الاختلال بسبب جريان الما فضمان
المجرى على من هذا محتمل عندي والظاهر ان العمارة لا تجب على مستحق المجرى ولعلنا
نطلع في ذلك على تصرف لبعض الاصحاب فنلحقه بهذا المحل هذا لفظ الامام وقال
الغزالي في البسيط والفرع ولو استهدم الملك لم يكن على صاحب المجرى مشاركته في
العمارة ولو استهدم لاجل الما فهذا فيه احتمال والظاهر انه لا يجب عليه ذلك انتهى
فرع في فتاوي ابن الصلاح رجل له مستحق مجرى من قناة الى ملكه وطريق
الماء في ملكه وملك غيره فهدم الطريق التي في غير ملكه بفعل ملاك الارض
وتغيير فعلهم فهل على ملاك الارض اصلاح ما انهدم من طريق الما في ارضهم اذا
كان مجراه برسم قديم اجاب رحمه الله تعالى لم يجب عليهم اصلاح ذلك اذا كان عليهم

اجرا الماء في ارضهم حقا لازما هذا هو الاصح والله اعلم وهذه غير مسئلة الامام والغزالي
فرع في فتاوي القفال رحمه الله لو كان له مجري ما من سطحه الي سطح جاره
فحول المجرى عن ذلك السطح الي مكان اخر ثم اعيد مثله بدا له ان يجري الما على ذلك المجرى
الاول من سطح جاره قال القفال له ذلك وليس للجار منعه لان ذلك حق
ثبت له فتركه لا يبطله وانه لو كان على سطحه مسيل ما الغير فاراد هدمه ولا يسد
فله ذلك ومسيل الما من سطحه هذا في ملك العرصه قلت وفي الطلاقيه
نظر للمتامل فرع في فتاوي القاضي الحسين رجل ادعى على رجل ان له حق مسيل
الما على سطحه وان لي حق لجري الما في ارضك او لي حق طرح الثلج في ملكك وله به
شهود فلهم الشهادة عليه اذا كانوا راوه يجري الما في ارضه او على سطحه او يطرح
الثلج في ملكه مدة مديدة لا يمنعه منه مانع ثم يشهدون مطلقا بان له حق اجرا الما في
ارضه او على سطحه او حق القا الثلج في ملكه فلو شهدوا بانا راينا منذ سنين ملقى
الثلج في ملكه او مجري الما في ارضه وعلى سطحه لم تقبل شهادتهم لانهم لم يحرروا ان
له الحق قلت ويجب ان يكون موضع الجواز ما اذا لم يكن
المجرى والملقي متخوفا او اطلاقا اجبارا وعند ذلك ما يجوز وان السكوت على ذلك خوفا منه
او حيا وغير ذلك من اسباب الرجا والخوف فان جوزوا ذلك او في جريده له مدخل السيل
في البيع لما دلت قرينة عليه لم يحل لهم الاقدام على الشهادة فيما نظنه والله اعلم فرع
في فتاوي البغوي اذا باع دارا وقد جعل مسيل الما عليها في دار له اخرى او في حرمة
له مدخل السيل في البيع لانه من حقوقه فاما يخرج للمشتري حق المجرى الى الدار المشتركة
يكون له حق اسالة الما الي حيث كان وان اشترط فيه الي مكان اخر فلو باع الحريم قال
يبقى للبايع حق اسالة الما كما لو باع دارا واستثنى لنفسه ممرا فيها يبقى له حق الممر الى ذلك
البيت او باع دارا وله ممر ودار اخرى للبايع على هذه الدار يستحق حق الممر الا ان يكون
قد حول مسيل مايه عن موضعه الى الحجر بدا ابا ما معد ولم لعمارة الدار على عدم
ان يرده الي مكانه اذا فرع عن العمارة فلا يدخل في بيع الدار واذا باع الجديد لا يبقى
للبايع حق اسالة الما في الجديد هذا لفظ الفتاوي وبالله التوفيق واسله الاعانه

ومن كتاب الحوالة

هي بفتح الحاء وقيل بكسرها قال رحمه الله تعالى ومن احيل على ملي استحب ان يحتال
اي للامر بذلك في الخبر وقال الماوردي انه امر اباحة وقال احمد وابو ثور وابن
جرير واهل الظاهر واجب وادعى الجوري الاجماع على الاول وينبغي ان يكون محل الندب
اذا كان مليا وفيا والا فقد يكون مليا مطولا لا يتاتى القضا وان يكون ماله طيبا
فلو كان فيه شبهة او من كسب مكروه فالظاهر ان المستحب عدم القبول وقد

يحرم ذلك عند قوة الشبهة في مال المحال عليه ولا احسب يندب الي قبول الحوالة ..
من لا يحترز عن الشبهات والمعاملة الفاسدة وترك الزكاة ونحو ذلك **فايدة**
اختلف العلما في ان الغني هل يفسق بالمطل مرة واحدة ام لا بد من التكرار قال الشيخ
ومقتضى مذهبنا التكرار وقال غيره باقتضاه خلافه اذا منع الحق بعد طلبه وانتفا العذر
عن ادايه فيشبه الغصب والغصب كبيرة وتسمية الشارع له ظلما يشعر بكونه كبيرة والكبيرة
لا يشترط فيها التكرار نعم لا يحكم عليه بذلك حتى يظهر عدم عذره اذ قد يكون له
عذر باطن لا يعلمه قلت ويجب القطع بكونه كبيرة اذا اخذ حاجة ربها لدفع
اليه وسعده دائم او مطل بدون دينار ففي كونه معصية كبيرة وجهان اصحهما نعم
وهو الوجه هناك وهنا ولا سيما عند ضرورة المستحق وعلم الماطل بها قال
ولا بد في وجودها من ستة امور محيل ومحتال ومحال عليه قلت قال
الاصحاب لا بد في صحتها من ثلاثة اشخاص ومن هنا علم انه لا تصح الحوالة على من لا دين
وقد افتى ابن البارزي قاضي حماه رحمه الله بما يقتضي الجواز وليس بشي نعم استثنى
صاحب التلخيص وشراحه وغيرهم صورة فقال لا تصح الحوالة الا بثلاثة الا في موضع
واحد وهو ان يكون لاحد طفلين مال على اخيه فاحال الاب بما له على اخيه على نفسه
او على ابن له اخر صغير قال الشيخ ابو علي وهل تقوم اللفظة الواحدة هنا
مقام اللفظين على وجهين كما قلنا في البيع والجد عنه فقد الاب في ذلك كالاب انتهى
ويجب ان يكون موضع الجواز اذا كان النظر له في ذلك فلو كان المحال عليه معسرا
او كان بالدين رهن او ضمين ملي لم يجز والله اعلم قال وفي حقيقة
الحوالة وجهان احدهما انها استيفا لان المحتال لا يستوفي ما كان له على المحيل
واقرضه المحال عليه اذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل اذا كانا ربويين
واصحهما انها بيع وهو المنصوص قلت قال القاضي ابو الطيب
في التعليق هذا الحوالة عند الشافعي رضي الله عنه بيع لا اعرف عنه غيره وقد صرح
بذلك في كتاب البيوع فقال في بيع الطعام قبل ان يستوفى ولو حل عليه طعام فاحال
به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان اصل ما كان له بيع واحالته
به بيع هذا لفظه والثاني منصوص في الام قال رضي الله عنه في باب قطاعه
المكاتب ولو كان للمكاتب على رجل مايه دينار وحل عليه لسيده مايه دينار فاراد ان
يعطيه المايه بالمايه لم يجز ولكن ان احاله عليه جاز ثم قال وليس هذا بيعا وانما
هو حوالة غير بيع فالمسله على قولين منصوصين وعبارة الرافعي فيه وجهان او قولان
منسوبان الى ابن سريج وغيره انتهى ولعلها نسبة رواية لا تخريج واعلم ان حاصل
كلامهم في حقيقة الحوالة انها هل هي استيفا حق ام اسقاطه بعوض ام بيع عين بعين
تقديرا ام بيع عين بدين ام بيع دين بدين رخصه ارايه اصحها اخرها واختار القاضي الحسين

وَالامام وَولن وغيرهم القطع باشتمالها علي المعنيين الاستيفا والمعاوضة وانما الخلاف
في ايهما اغلب قال الامام قال المحققون تسمية الحوالة معاوضة غير سديد وتسميتها
استيفا محضا غير سديد والصحيح انها مركبة منهما والحاصل ان الخلاف في الغالب معنى
المعاوضة او معنى الاستيفا فاما تضمنها المعنيين فلا خلاف فيه قال ... ولو شئنا بعد
تزييف محض المعاوضة والاستيفا قولين عن ابن سريج في حقيقة الحوالة احدهما
انها معاوضة باستيفا وهو الصحيح والثاني انها ضمان بابرا وكان المحال عليه بضمن
الدين علي ان يبرا المحيل عن حق المحتال ويبرا هو عن حق المحيل قال الامام وانما يحسن
هذه العبارة اذا لم يكن علي المحال عليه دين كما سياتي عن القاضي ابي
الطيب انه ليس للخلاف الآن فائدة الا ثبوت خيار المجلس علي قولنا انها بيع واورد قول
الماوردي في كتاب الرهن انه لو احال علي ان يعطيه المحال عليه بالدين رهنا ان قلنا
انها بيع جاز والا بطل الشرط وفي بطلان الحوالة وجهان بنا علي انها بيع عين بدين فيصح
او بيع دين بدين فلا واشتراط الضمان كالرهن وذكر المتولي وغيره انه هل تصح الحوالة
بالزكاة علي من هي عليه ان قلنا استيفا وافرار جاز وان قلنا معاوضة لم يجز ورايت
كلامهم صورا كثيرة متفرقة في التخريج علي انها معاوضة او استيفا وكل ذلك من ثمرات
الخلاف والله اعلم قال ـــــــ الرافعي وهل يشترط رضا المحال عليه ان كان علي
من عليه دين للمحيل وجهان احدهما يشترط وبه قال الاصطخري والزبيري وعن ابن القاص
انه منصوص في الام قلت ـــــــ الذي في التخصيص رايته فيما لا احصي من نسخة
ونقله عنه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والمتولي والروياني وغير احد عن روايته
له عن الاملا لا عن الام ورايت في كتاب المسائل لمنصور التميمي صاحب الربيع وفي كتابه
المستعمل ايضا ما لفظه قال يعني الشافعي واذا وجب له علي رجل حق فاحاله به علي
رجل له عليه مثله فرضي المحتال والمحال عليه جاز انتهى والمحكي عن نص الام والمختصر
خارج من المنع وهو المشهور وما عليه عامة الاصحاب كما قاله الشيخ ابو علي السنجي
وغيره والوجه نقل الخلاف قولين لا وجهين واعلم ايضا ان لفظ التلخيص فيما رايته
والحوالة تثبت بثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ذكره في كتاب الاملا وقال
ابو علي في شرحه قوله والحوالة لا تثبت الا بثلثة اراد به لا بد من ثلاثة تقع
الحوالة وهل يحتاج الي رضي الجميع اما المحيل والمحتال فيشترط رضاهما واما رضي
المحال عليه اختلف اصحابنا فيه منهم من قال واليه ذهب الاصطخري انه لا بد
من رضاه الي اخره وفي كلامه اشعار بان المراد بالمحكي عن الاملا عبارته هذا كما صرح
به الائمة ولا نزاع فيه واما اشتراطه الرضي فامر اخر وعبارة العمراني وهل
يشترط رضي المحال عليه في لزوم رضي المحال عليه فاشعر بان رضاه شرط في
لزومها علي قول لا في صحتها حتى لو وجد الحاجات ... في غيبة المحال عليه لا نقول

انها باطلة بل العقد صحيح غير لازم ولم يتعرض لي ذلك فان رضي لزم وقال ابو عبد
الله الحسن في شرحه لا تتم الحوالة الا بقبول المحتال ولا اعتداد في المحال عليه مذهبان
لاصحابنا احدهما ان الحوالة لا تتم الا بقبوله وحكي صاحبا الحاوي في الاملا عن
الشافعي انه قال ويحتمل ان قوله احلتك انما هو قد حولت ما كان لك علي علي هذا
فرضيت ورضي المحيل رضاهما شرطا وهذا التاويل محتمل ويقويه ان الذي قاله في
المختصر ولو احاله علي رجل بالف درهم وضمنها له محتمل من شرط الحوالة وعلي مثل
هذا اللفظ فرع ابو العباس ابن سريج فقال كل واحد منهما شرط احد في التوجيه وفي
المحرر قال في التلخيص نص الشافعي في الاملا علي انه يعتبر رضاه ولا يتم الا به وقال
القفال فيه وجهان مبنيان علي انها ابدال او استيفا ان قلنا انها ابدال فلا بد من رضاه
لان الاقراض لا يجوز الا بالرضي وان قلنا استيفا لا يعتبر انتهى ومقتضى هذا البنا ترجيح
الاشتراط **فائدة** مقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه لا بد من رضي المحيل
والمحتال بلا خلاف ورايت في عمد الفوراني وهل يشترط رضي المحال عليه في لزوم الحوالة
وجهان بنا علي المعنيين وفيه وجه ثالث ان رضي المحيل ليس بشرط في تمام الحوالة
بالمحتال والمحال عليه وقال في الابانة رضي المحتال شرط وهل يشترط رضي المحيل
فيه وجهان بنا علي ان الضمان بشرط البراة هل يصح فعلي وجهين وصورة المسلة ان
يقول المحال عليه احلتك علي نفسي فقال قبلت وكانه قال ضمنت عنه بشرط انه بري هو
انتهى وقال في المعتمد بعد ما سبق عنه وهو ان يقول احلتك بالالف التي لك علي
فلان علي فيقول قبلت الحوالة وهذا علي قول من يصح الضمان بشرط براة المضمون
عنه وكانه قال ضمنت لك عن فلان الالف التي لك عليه علي ان تبريه فابرا صح
انتهى وهو شاذ **فرع** قال في الروضة فان لم يكن علي المحال عليه دين لم يصح
بغير رضاه قطعا وباذنه وجهان بنا علي انها اعتياض ام استيفا ان قلنا استيفا صح والا
فلا فان صححنا فوجهان احدهما يبرا المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات واصحهما
وبه قطع الاكثرون لا يبرا بل قوله ضمان مجرد قلت ـــــــ وعبارة الرافعي
فان رضي ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور علي الاصل المذكور ان قلنا انها
اعتياض لم يصح وان قلنا استيفا صح كانه اخذ المحتال حقه واقرضه من المحال
عليه وبهذا قال ابن الحداد قال ـــــــ الامام الصحيح عندي تخريجه علي الخلاف في
انه هل يصح الضمان بشرط براة الاصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فان
الحوالة تقتضي براة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم علي ان يبرا المحيل وهذا
ذهاب منه الي براة المحيل وجعلها اصلا مفرعا عنه نحن فيه وجهان قد نقلهما
القاضي ابن كج احدهما انه يبرا علي قياس الحوالات وهذا ما اورده الصيدلاني
واحد به الامام والثاني وهو الذي اورده الاكثرون انه لا يبرا وقوله

الحوالة من لا دين عليه ضمان محض انتهى قال الاسنوي وما نقله عن الاكثرين
ثانيا مخالف لما نقله عنهما ولانهم لما صححوها تفريعا على قول الاستيفا لزمت
البراة فلا يصح منهم النفي بعد ذلك والحكم بانها مجرد ضمان وهذا الاعتراض اورده
على الروضة وقد تفطن ابن الرفعة في الكفاية لما ذكرناه فقال ان كلامهم
هنا غير مستقيم انتهى واعلم ان ابن الرفعة نقل ما حكاه الرافعي عن الجمهور
وما حكاه الرافعي عن رواية الامام من البنا عن حكاية القاضي الحسين ثم
قال وهذا البنا انما يصح اذا قلنا ان ذمة المحيل تبرا من الدين المحال به فاصار
اليه الصيدلاني ورواه ابن كج وجها وصححه من شرح فروع ابن الحداد عن القاضي
ابي الطيب وغيره وبه جزم ابن الصباغ اما اذا قلنا بانه لا يبرا قبل توفية المحال
عليه الحق كما اورده في المهذب والابانة ونقله الرافعي وعليه يدل كلام
الماوردي حيث قال انه يجري مجرى الضمان ولانه لا رجوع له بالحق قبل ادائه
فلا يستقيم هذا البنا وقد عكس الماوردي هذا البنا وقال اذا ضمن عن انسان دينا
على انه بري منه فاذا قلنا يصح كان موقوفا على مذهب المزني كانت حوالة بلفظ الضمان
لان الالفاظ مسايرة وان قلنا لا يصح كان موقوفا على مذهب ابن سريج يكون ضمانا باطلا
اعتبارا بظاهر اللفظ انتهى كلام ابن الرفعة ولم يتضح لي ما ذكره الاسنوي ولا كلام
ابن الرفعة وما عزاه اليه من ان كلامهم هنا غير مستقيم قال فان قلنا
لا تصح هذه الحوالة فلا شي على المحال عليه فان تطوع واداه كان قضا لدين غيره
وعبارة الرافعي فان كان كما لو قضى دين الغير يعني فيكون على التفصيل المذكور فيما لو
ادى دين الغير باذنه فاذا احال عليه واذن له في الادا رجع عليه والا فوجهان
كذا اشار اليه في المحرر وعبارة المصنف توهم انه لا رجوع قال
وان قلنا يصح فهو كما لو ضمن فيرجع ان ادى باذنه وكذا بغير اذنه على الاصح ه
قلت وفي وجه ثالث ان ادى مجبرا رجع او مختارا فلا قال
في المحرر ولو اختلفا عند الرجوع فقال المحال عليه لم تحل الا على شي وقال
المحيل كان لي عليك ما احلته فالقول قول المحال عليه ذكره ابن سريج

فرع

قال ذكرنا ان الرضى شرط والمراد به الايجاب والقبول ولو قال المحتال
احلني فقال احلتك ففيه الخلاف السابق في مثله في البيع وقيل ينعقد هنا قطعا
لان مبناها على الرفق والمسامحة قلت وقال ابن ابي الدم
في ادب القضا له ولا بد من رضى المحيل والمحتال وتعاقدهما بلفظ الحوالة
او ما يقوم مقامها كقوله احلتك على فلان بكذا او نقلت حقك الذي في ذمتي
الى ذمة فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك بما لك علي او ما ملكتك في ذمة
فلان بما لك في ذمتي وهل ينعقد بلفظ البيع فيه خلاف مشهور انتهى لفظه

ولو قال استعملتك علي فلان بما لك علي في مقابلة ما لي عليه قال ابن الرفعة ظاهر
الخبر يقتضي الصحة وفي الحلي عن العاصمي البغوي ان الشافعي قال لا بد مع الايجاب
ان يقول المحتال قبلت الحوالة او ابرأتك من حقي انتهى وهنا عرضت قال

فصل الشرط الثاني

ان يكون دينا لازما او مصيره الى اللزوم والدين ضربان لازم وغيره اما غيره
ففيه مسائل احداها الثمن في مدة الخيار يصح الحوالة به وعليه على الاصح الى قوله
وان جوزنا فقطع الامام والغزالي بانه لا يبطل الخيار فلو اتفق فسخ البيع بطلت
الحوالة لانها انما صحت لافضا البيع الى اللزوم فاذا لم يفض لم تصح قال
الاسنوي اعلم ان الملك في زمن الخيار موقوف على الاصح في المبيع وفي الثمن فان
تم البيع بان ملك المشتري للمبيع والبائع للثمن وان لم يتم تبينا ان لا ملك بالكلية
وحينئذ فلا حوالة اصلا حتى يقال انقطعت فان كلام الرافعي والروضة يقتضي
خلاف الصواب وفائدة ما ذكرناه التنبيه على الخلل في الزكاة انتهى واشار بقوله
الى ان قول الروضة بطلت الحوالة وقول الرافعي انقطعت الحوالة يقتضي الحكم
بصحتها ثم طريان انقطاعها وليس كذلك بل تبينا بالفسخ ان لا حوالة ولا طائل تحت
هذا وكثيرا ما يعبر الائمة بذلك ونحوه عن التبين على ان الرافعي لم ينص مقالة الامام
ولا رجحها بل قال في الشرحين وان قلنا بالجواز فالذي اورده الامام وصاحب
الكتاب انه لا يبطل الخيار ولو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة لانها انما صحت على تقدير
افضا البيع الى اللزوم فاذا لم يفض اليه ارتدت الحوالة ومقول الشيخ ابي علي
ومختاره بطلان الخيار لان قضية الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة
مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم انتهى وما ذكره حكاية كلام
الامام والغزالي وعبارة الامام بعد حكمه بان الاصح صحة الحوالة وتضعيف وجه
المنع واذا صححنا الحوالة في زمان الخيار ففسخ البيع بالخيار ارتدت الحوالة
بلا خلاف فانها انما صحت على تقدير افضا البيع الى اللزوم فاذا لم يفض اليه فلا
سبيل الى البراة بالحوالة ولم يصر احد من الاصحاب الى ان الحوالة في الثمن
قطع للخيار في البيع انتهى وقال الغزالي في البسيط ظاهر المذهب صحة الحوالة
ثم اذا صحت ففسخ البيع ارتدت الحوالة قطعا فانها صحت على تقدير استمرار
العقد ولم يصر احد الى ان الحوالة بالثمن يسقط الخيار انتهى وليس الامر كما ظنا
فقد قال الشيخ ابو علي في شرح الفروع ما لفظه هل تصح الحوالة بالثمن الذي على
ما لو وكل المشتري البائع مع المسمى في ايام الخيار او وكل اجنبيا ببيعه برضى
البائع فهل يصح اختلف اصحابنا وهذا وذاك واحد لان الحوالة تصرف بالثمن برضاهما
فمن قال يصح وبطل خيارهما لذلك صحت الحوالة وبطل خيارهما ولم تصح الحوالة

اذا شرعا لهما بالتصرف في المشتري او تقدم رضي باجازة البيع وابطال الخيار فاذا تصرفا
بعد صح ومن اصحابنا من قال يبطل خيارهما ولم تصح الحوالة لان في ضمن التصرف رضي
بابطال الخيار فاسد التصرف لانه صادف حالة لم يكن ملكه مستقرا عليه ومن اصحابنا
من قال لا يبطل الخيار ولا يصح التصرف لان التصرف لما لم ينفذ فالخيار لم يبطل كما
كان والاول اظهر انما لم تصح لان الخيار قد يبطل وتفارق النجوم لا تجوز الحوالة عليها
لان خيار المكاتب متى شاء فلا يصح ما عليه لازما قبل الحوالة ولا بعدها ومقتضى
الحوالة اللزوم فاذا لم يلزم لم تصادف مقتضاها وههنا الثمن وان لم يكن لازما
فاحتمالها لو اوجبت تصير لازما فلذلك صحت والله اعلم بهذا الغلط وما نقله الرافعي
عنه ملخص من هذا البسط وبه يتبين ان لا نزاع في دعواه الامام وصاحبه رحمهم
الله اجمعين قال ________ واما الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار وقبل قبض
المبيع فالمذهب الذي عليه الجمهور القطع بجوازها وللمسعودي اشارة الى منعها
لكونه غير مستقر وقد اشتهر في كتب الاصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه
انتهى قلت ________ والرافعي لا هذه الصورة بعد هذا الموضع بورقتين
اثر كلامه على رد المبيع قبل قبض المبيع لكنه بالعيب بعد الحوالة بالثمن واعلم ان
قضية الطريقين معا جواز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكنه قبل قبض المبيع غير
مستقر وقد اشتهر في كتب العراقيين امثالنا ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال به
وعليه قال وللمسعودي اشارة الى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع واستشهد عليه
بان المذهب يعرض في صورة المسئلة لقبض المبيع واشترطه وانما حصل ذلك لهذا المعنى
والله اعلم انتهى وبين عبارته وعبارة الروضة تفاوت ظاهر واعلم ان عباراتهم
مضطربة في المراد بالاستقرار فقال ابو الحسن السبكي هنا في شرح المنهاج في كلامه
على قول المنهاج ويصح بالدين اللازم اعلم ان اللزوم عبارة عن عدم الخيار والاستقرار
عن عدم تطرق الانفساخ بتلفه او تعذره وهذا معنى قول الشيخ ابي حامد المستقر
ما لا يتطرق الانفساخ اليه فان قلت ________ اتفق اصحابنا على وصف المبيع
قبل قبضه ودين السلم بعدم الاستقرار ما لم يعتضا وقالوا في الزكاة ان الاجرة غير
مستقرة قبل استيفاء المنفعة مع انه يصح الحوالة بها وثمن المبيع قبل قبضه قلت
المراد هنا الاستقرار المقتضي للتصرف وفي الزكاة الاستقرار الكامل وحيث اطلق
الاستقرار من غير تقييد فالمراد به الاستقرار المقتضي للتصرف وبذلك تعلم ان
ثمن المبيع قبل القبض مستقر انتهى وقال شيخه ابن الرفعة المراد بالمستقر هنا
ما يجوز بيعه ومثله قول ابن ابي عصرون في المرشد والاشارة الى الاحكام المختارة
تصح الحوالة بكل دين يجوز بيعه وهي عبارة حسنة وعبارة الدارمي كل ما
جاز بيعه على من هو عليه جازت الحوالة به انتهى واعلم ايضا انه سبق ان الرافعي

وغيره ومنهم الشيخ في المنهاج صححوا ان بيع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر
ورجح في زيادة الروضة الجواز ومعلوم ان الحوالة بيع فقد يخرج من ذلك خلاف
في الصحة بناء على ما اشرنا اليه او يكون هذه الصورة مستثناة من كلام المانعين بيع
الدين من غير من عليه فتامله **فرع** قال لو احال المكاتب سيده بالنجوم صح على
الاصح وبه قطع الاكثرون قلت ________ لفظ الرافعي فجواب الاكثرين
صحة الحوالة وبين الجواب والقطع فرق بين وراي القاضي الحسين قال في تعليقه المسوط
اعلم ان الحوالة تصح بشرطين احدهما ان يكون الدين الذي يحيل عليه مستقرا
حتى لو احال على نجوم الكتابة لا يجوز فاما الحوالة بنجوم الكتابة على رجل اخر فهما
جري على لسانه انه لا يجوز ايضا ويشترط ان يكونا مستقرين وذكر في الكتابة وهو
الصحيح انه يجوز لان ما احاله عليه ثابت انتهى لفظه وهو مصرح بنقل قولين للشافعي
وقال في تعليقه المشهور ما لفظه وصحة الحوالة تستدعي شرطين احدهما استقرار
الدين حتى لا يجوز بنجوم وعليها انتهى فجزم بما قال انه جرى على لسانه هنا وزيفه فاعلم
واعلم ان المحاملي والجرجاني قال في البيان وصاحب المجموع والظاهر انه اراد
المحاملي قيدوا هذا الوجه بان يكون قد حل مال الكتابة وعبارة بعضهم قد حل النجم
قال في البيان قال الصيمري ولو احاله رجل على عبده فان كان مأذونا له في التجارة
جاز وان لم يكن مأذونا له فوجهان اصحهما لا تصح الحوالة انتهى واطلاق التجويز
في الصورة الاولى مشكل **فرع** قال الرافعي في كلامه على ما ليس بلازم من
الديون وما يدخل في هذا القسم الجعل في الجعالة والعباس ان يجيء في الحوالة به
وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه والذي اجاب به ابو سعد المتولي
تجويز الحوالة به وعليه بعد العمل ومنعها قبله قال الاسنوي اعلم ان الخلاف
الذي ذكره الرافعي في الضمان والرهن محله بعد الشروع وقبل الفراغ والاصح عدم
الصحة وان كان قبل الشروع لم يصح جزما وان كان بعد الفراغ صح جزما ومراد
المتولي بما بعد العمل هو الفراغ اذا علمت ذلك فاعلم انه قال في الروضة قلت
قطع الماوردي بالمنع مطلقا والله اعلم وما ذكره يقتضي اما المنع بعد العمل عند
الماوردي وهذا مما لا يجوز واما ان يكون قد اعتقد ان المتولي اراد بعد الشروع
وليس كذلك ثم هذا التخريج الذي ذكره الرافعي قد رده ابن الرفعة في المطلب فقال
الحق المنع لان الجعل انما يثبت بعد الفراغ من العمل والحوالة اما معاوضة واما استيفاء
وكلاهما لا بد ان يعتمد ثابتا والدين لم يثبت بعد وخالف الضمان والرهن لانه
وثيقة والتوثق يعتمد وجود السبب الملزم فيحصل الثقة به عند الاستحقاق
ولهذا يجوز معترونا باحد شقي العقد فما اذا قال اشتريت منك لذا الثياب ورهنتك
هذا ثمنه انتهى ولا شك ان كلام الرافعي والشيخ غير محرر ولفظ الحاوي وان كان

الحق غير لازم ولا مستقر قال الحناطي وغيره من الصحابة لم تصح الحوالة به انتهى **فرع**
قال قال المتولي لو احال من عليه الزكاة الساعي جاز ان قلنا انها استيفاء وان قلنا
اعتياض فلا لامتناع اخذ العوض عن الزكاة قال الاسنوي ولم يبين الرافعي ولا
النووي ولا ابن الرفعة صورة المسألة ويتعين تصويرها بما اذا تلف النصاب بعد التمكن
فان كان باقيا فلا يصح على حال لان الزكاة تجب في العين انتهى وهذا موضع تامل
وقول المصنف وان قلنا اعتياض وهو الصحيح الى آخره ليس لامتناع على اطلاقه
بل يجوز اخذ العوض عن الزكاة في صورة ولو احال المزكي بالزكاة لم يصح لانها عبادة
فاعتبر اداؤها على الوجه المأمور به **فصل** قال الضرب الثاني الدين
اللازم يجوز الحوالة به سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب او اختلفا بان كان احدهما
ثمنا والآخر اجرة او قرضا او بدل متلف زاد قلت اطلق الامام الرافعي ان
الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه واقتدى في ذلك بالغزالي وليس كذلك فان
دين السلم لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح وبه قطع الاكثرون ومنهم
وجه وسيعقب المسألة في باب حكم المبيع قبل القبض فكان ينبغي ان يقول الدين المستقر
ليخرج هذا والله اعلم **تنبيهات** منها اطلق في المنهاج صحتها
بالدين اللازم وعليه وقلنا في اصله فكان ينبغي ان يزيد المستقر ليخرج دين السلم فان الصحيح
انه لا تصح الحوالة به ولا عليه وقد اورده على الرافعي اصحابه وقد ذكره
الرافعي عند الكلام فيما اذا احال المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب ونحوه ... هناك
لازم ولينبه على تجويزها بالثمن قبل القبض ونحوه ... على
العكس محل بالطرد والصواب ذكرهما هنا وسبق الكلام في الدور والاستقرار وما قيل
فيها ومنها قال الاسنوي بعد ذكره قول الرافعي الدين اللازم فتجوز الحوالة
به وعليه الى آخره اعلم انه ذكر من قبل ومن بعد انه لا بد لصحة الحوالة من لزوم
الدين بل لا بد فيه من الاستقرار لان دين السلم لازم مع ان اصح الاوجه انه لا تصح
الحوالة به ولا عليه قال واستدركه في الروضة هنا وما اطلقاه من اشتراط
الاستقرار لا يستقيم لان الاجرة قبل مضي المدة والصداق قبل الدخول والموت
والثمن قبل قبض المبيع ونحو ذلك غير مستقر قد صرحوا بالاولى في الزكاة وبالثاني
في الصداق وبالثالث في هذا الباب ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها عندهم
حتى قال في المطلب انه لا شك فيه قال فصار ضرر هذه الزيادة اكثر من نفعها
نعم يحتاج في اخراج السلم ان يقال تصح الاستبدال عنه او يقال لا يتطرق اليه
السقوط بتعذره في نفسه وعبر في الحكاية بالاول وفي المطلب بالثاني انتهى كلامه
وهذا الاعتراض على الاصحاب لا على الشيخ بمفرده لما سبق عنهم من قبل
ومنها قال في البحر لو احال بغير النقد من الحنطة والشعير فان كان له [illegible]

في الذمتين او وجوب احدهما في احدى الذمتين بعقد المعاوضة لا يجوز نقض عليه
وان وجب بالاتلاف او القرض يجوز ذكره القاضي الطبري رحمه الله انتهى وحينئذ
لا بد من قيد يخرج هذا ان كان هو المذهب **فرع** قال كل دين جوزنا
الحوالة به وعليه سواء كان مثليا كالاثمان والحبوب او متقوما كالثياب والعبيد وفي
وجه يشترط كونه مثليا قلت لفظ الرافعي وان كان متقوما
كالثياب والعبيد فوجهان اصحهما وبه قال ابن سريج انه كالمثلي لثبوته في الذمة والثاني
المنع لان المقصود من الحوالة ايصال الحق الى المستحق من غير تفاوت وهذا الغرض
لا يتحقق فيما لا مثل له انتهى فلو اقتصر على كلام الروضة فهم منه ان الرافعي جعل
المذهب المعروف الجواز وان فيه وجها غريبا بالمنع وليس كذلك على ان عبارة
الشرح الصغير كالروضة واما ما ينضبط بالقيمة في الاتلاف كالثياب والحيوان
لا تصح الحوالة به لان المثل فيه لا يتحقق ولهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف هذا هو
المشهور ومن اصحابنا من قال تصح الحوالة بكل ما يثبت في الذمة من الثياب وغيرها
وهو انما يكون في العوض والسلم ففي العوض تجوز الحوالة وفي السلم لا يجوز انتهى
وقال في الشامل فاما ما يضمن بالقيمة في الاتلاف كالثياب والحيوان فانه لا تثبت
فيه الحوالة لان المثل فيه لا يتحرر وقد حكي عن ابي العباس وجه آخر انه يجوز الحوالة
فيه وجرى على ما اورده الشاشي في المعتمد وبالمنع جزم الجرجاني في التحرير ثم
قال في الشامل وذكر الشيخ ابو حامد انه اذا كان الحيوان صداقا ودخل بها
جازت الحوالة لانه لا يكون مجهولا قال ابو النصر وهذا فيه نظر لانه لا يجوز
المعاوضة عليه انتهى وقضية ما قدمناه قبيل الفرع عن البحر عن رواية القاضي
ابي الطيب عن النص المنع ايضا وممن ارسل الوجهين القاضي ابو الطيب في التعليق
وصاحب البيان والتتمة وغيرهم ونقلهما الامام والغزالي عن العراقيين
فان قلت من صرح بان الاصح الصحة قلت صاحب الانتصار
والتهذيب وتبعه الرافعي وقال الخوارزمي في الكافي الاصح في طريقة العراق لا
تجوز الا في ذوات الامثال والاصح في طريقتنا تجوز في كل ما ثبت في الذمة
دينا انتهى وبه جزم صاحب الانتصار في المرشد ولم ار في تعليقة القاضي الحسين
تصريحا بالمسألة هنا وفي الشامل وتعليق البندنيجي وغيرهما في باب بيع الطعام
حكاية وجه ان الحوالة لا تصح الا بالاثمان دون ... **تتمة**
عبارة التتمة اذا كان الثابت في الذمة من غير ذوات الامثال كالثياب والحيوان
اما قرضا على قولنا يضمن بالمثل او بعقد الصداق او بالخلع او بمنافع البيع ونحوها
الاعتياض عنه هل تجوز الحوالة به فيه وجهان احدهما وهو طريقة ابن سريج
ان الحوالة به وعليه صحيحة لانه حق لازم ثابت في الذمة فهو كذوات الامثال

والثاني لا يجوز لان الحوالة معاوضة ارفاق جوازها على سبيل الرخصة والادنى
في التحقيق بيع الدين بالدين والمماثلة في هذه الاحوال لا تحقق ولهذا الاصح عند
الاتلاف بالمثل فلم تجز الحوالة به هذا لفظه وفيه فوايد وقال الدارمي كلما
جاز بيعه ممن هو عليه جازت الحوالة به قال

فصل الشرط الثالث اتفاق الدينين

يشترط اتفاقهما قدرا وجنسا وحلولا وتاجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة وفي
وجه تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر **تنبيهات**
منها اشتراط التساوي بين جنسنا هو المشهور فلا يصح بالدراهم على الدنانير ولا بالعكس قال
المتولي وغيره بلا خلاف ورايت في ادب القضا للدبيلي الجزم بجواز الحوالة بالدراهم
على الدنانير وبالحنطة على الشعير ولا نعرف فيه الا عن قبض واستدل له بانه لو
كان عليه دراهم من قرض او ثمن فقبض عنها دنانير جاز اي واذا جاز له ان يستبدل
بنفسه جاز له ان يستبدل بغيره كبيع الدين من غير من هو عليه ومنها قال الرافعي
بعد جزمه بعدم الصحة وقال في التتمة ومعنى قولنا ان هذه الحوالة غير صحيحة ان الحق
لا يتحول بها الى الدراهم من الدنانير وبالعكس ولكنها اذا جرت فهي حوالة على من لا
دين عليه وحكمه ما مر انتهى وهذا مشكل لجزمه لغيره ولم اره في تعليق شيخه القاضي
الحسين لان الحوالة اما ان يكون ما على المحال عليه عوضا عما للمحتال على المحيل
ولا سيما اذا احتمل الدلالة فساد الحوالة بذلك فتامله ومنها قوله وفي وجه
تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر قلت لم اره قع لفظه
وبالصحيح على المكسر وعبارة الرافعي وبالجيد على الصحيح ولا يجوز بالعكس قال
السبكي وسمعي كلامهم انه اذا لم يره في الروضة لا يجوز بلا خلاف وكانه اراد ان حيث
انه حال بالصحيح على المكسر فكيف يحيل انتهى بعد الامام والغزالي نقلا وجها تابعا عن
رواية الشيخ ابي محمد انه يجوز الحوالة بالصحيح على المكسر ايضا وكذلك ما في معناه لانه
تجوز واحتمله عنه وفي كافي الخوارزمي لا يجوز حوالة الدين الحال على المؤجل ولا المؤجل
بالحال على الاصح ولا المكسر بالصحاح ولا الصحاح بالمكسر على الاصح انتهى لفظه
وقد رمز الرافعي الى ذلك بقوله في كلامه على الفاظ الوجيز وفيه رواية خلاف
للاصحاب في جواز الحوالة بالجيد على الردي وهو مخالف لنقل الجمهور في الطرق
وربما يوجد في كلام الامام ما يوافقه انتهى وطرحه الروضة وكلام النهاية
والبسيط مصرح بنقل ذلك عن رواية الشيخ ابي محمد مع الاشارة الى استغرابه
وشذوذه **فصل** قال الرافعي رحمه الله ولو شرط في الحوالة الرجوع
بعذر الافلاس والجحود في صحة الحوالة وجهان وان صحت ففي صحة الشرط
وجهان نحوهما القاضي ابن كج وعبارة الروضة بعذر الافلاس والجحود

او وجه ولو تبرع محاشيا والظاهر بطلان الحوالة وقال الدارمي اذا اشترط ان يرجع
قال ابن القطان ثلاثة اوجه احدها يبطل والثاني يصح ويبطل الشرط والثالث
يصح والشرط وسط فيه انتهى ولهذا التقدير المذكور والاوجه في فروع ابن القطان
لذلك قال هذا اذا شرط الافلاس فلو كان مفلسا حال الحوالة فالصحيح المنصوص
الذي عليه جمهور الاصحاب انه لا خيار للمحتال سواء اشترط يساره ام اطلق وفي وجه يثبت
خياره في الحالين وفي وجه يثبت ان شرط فقط واختار الغزالي الثبوت مطلقا وهو
خلاف المذهب وقال الرافعي وما اختاره يخالف اختيار عامة الاصحاب سيما في حالة
الاطلاق فاعرف ذلك انتهى قلت اما عند شرط ملاءته فاختاره الشيخ
ابو حامد كما قاله في الشامل الرجوع وقال سليم في التقريب انه الاشبه واعلم ان
التعبير بالشرط ذكره جماعة وعبارة حلية الروياني وقال انه غني فبان مفلسا
لا يرجع في مذهب الشافعي وقال ابن سريج يرجع لانه لبس واختاره ابو حامد وهو
القياس والاختيار انتهى وقال في البحر به لو علم افلاسه فغره وقال انه ملي موسر
وفي قول يعرف خلافه لا يرجع عليه على الصحيح من المذهب لان حكم هذا الغرور حكم
العيب فلا يثبت به الخيار وغلط من قال غيره وهذا البيان كثير وعبارة الشيخ ابي حامد
على افلاس المؤسر او هو موسر ووصفه باليسار وغيره ولا شرط فيما يظهر والظاهر
ان الغرض فيما اذا كان الحق للمحتال اما لو كان لغيره وهو متصرف عليه بولاية ونحوها
فلا ريب انه يبين فساد الحوالة ولا شك فيه فيما اذا وكله في استيفا دينه وقبول
الحوالة بها على الامليا فاحتال على معسر جاهلا او عالما **فرع** قال
صالح مع اجنبي مؤدي عن علي عين بر محة الاجنبي وحلف فتي عوده الى من كان عليه
الدين وجهان قال القاضي الحسين نعم وابو عاصم لا وذكرت الاصح قول القاضي
والله اعلم وصورة الفرع ان يصالح لقطع النزاع فان صالح لنفسه فهو ابتياع
الدين من غير من هو عليه وهو مبين في الباب قبله **فصل** قال
اذا اشترى عبدا ابيه واحال البايع بالثمن الى اخره **تنبيهات**
منها قوله ثم علم بالعبد عيبا فرده بالعيب او بالاقالة او التحالف او غيرها
ففي بطلان الحوالة ثلاث طرق واعلم ان من الامثلة الحلف وتلفا المبيع قبل القبض
واما الاقالة فنقضية كلام الماوردي انه لا يجري الخلاف فيها كالرد بالعيب
اولى وهو الوجه ومنها قوله احدها البطلان والثاني لا والثالث
على قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على انها استيفا ام بيع ان قلنا استيفا
بطلت والا فلا انتهى قلت المذهب البطلان وصححه في المحرر والله اعلم
قلت انه في المحرر جزم بتصحيح البطلان وانما جزم فيه بنقل
طريقة القولين وجعلها في شرحه الصغير حيث اورده اورجح قول البطلان فثم

قال وتقطع قاطعون بالقول الاول وآخرون بالثاني ومنها قال الرافعي وغيره
المسألة على ما لو اشترى شيا بدراهم مكسرة وباع باداء الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسرة لسقي البيع بصفة الصحة واغفلت
الروضة هذا فان كان قد ذكره في موضع اخر والا فقد فاته المتسقط عليه ومنها
قال الرافعي ان قوله الثالث القطع بعدم البطلان وربما اول الاصحاب الطريقين
الاخرين وحملوا نص المزني بوجوه احدها حمل ما في المختصر على ما اذا كان
العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن حدوثه الا ان البائع اسند
تقدمه وحمل ما في الجامع على ما اذا اثبت تقدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة
الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في الحالة الثانية فانه يزعم بقا
حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل
الاول على ما اذا ذكر المحال عليه انه محيل عن جهة الثمن وحمل الثاني على ما اذا لم
يذكر فانه اذا لم يذكر لا ينبغي ان يعود البدل الى ذمته عن جهة ظاهرا والثالث
ان نص البطلان متفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال عليه فان الحوالة حينئذ
تتم بالثلاثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل نص البطلان على ما اذا كانت
الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فاذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت
المطالبة عنه وحذفت الروضة هذا كله وحكى الروياني في المسألة خمس طرق
وقال الرافعي بعد اشارته الى النص قال المروزي الصحيح ان يبطل وثاني يبطل
وجهان بناهما على هل يصل المحال عليه ام لا والثالث ذكره ابو علي وابو الحسين انه يبطل
اذا لم يقبض ويصح اذا اقبض ورابع قاله ابن القطان انه حيث اذا كان قرضا ويبطل
اذا احاله بما عليه والخامس قاله ابن القطان يبطل اذا ادعاه على العيب ولا يبطل
اذا ادعاه المشتري وحالف مع نكول بايعه وسادس قاله ابن المرزبان يبطل
اذا كان عيبا ظاهرا وحيث اذا لم يكن ظاهرا واختار الطبري ان لا يبطل انتهى ○
ومنها جعل الماوردي محل القولين في انفساخها بما اذا وقع الرد بالعيب
بعد علم الحال او وافق المحتال على ان ما وقعت به الحوالة هو الثمن فان خالف
ووقع الفسخ بينهما بلا احالة لم تبطل الحوالة وجها واحدا ومنها قوله
وسوا كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة ام قبله على الاصح وهو اختيار
الائمتين وقال العراقيون والشيخ ابو علي ان كان بعده لم يبطل قطعا وانما
الخلاف قبله قلت عبارة الرافعي فيه طريقان احدهما
ان الحوالة لا تنقطع اذا اتصل الرد بعد القبض والخلاف مخصوص بما اذا كان
ذلك قبل القبض والفرق بان الامر بعد القبض مستقر في ذمة المحال عليه وهذا
ما اورده اصحابنا العراقيون والشيخ ابو علي والثاني طرد القولين في

الخالين

١٨٠

الحالين وهو اختيار صاحبي التهذيب والتتمة والاكثرين انتهى وهذا عجيب فالعراقيون
ثم اكثر الاصحاب وقد انضم اليهم الشيخ ابو علي ونقل في المحرر طريقا باجراء القولين
على هذين الحالين **فرع** قال قال ابن الحداد اذا احالها بصداقها ثم طلقها قبل
الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج مطالبتها بنصف المهر قال من شرح المسألة ترتب
على ما اذا احال المشتري البايع فان لم يبطل هناك فهنا اولى والا ففي بطلانها في
نصف الصداق وجهان والفرق ان الطلاق سبب حادث لا يستند الى ما تقدم بخلاف
الفسخ ولان الصداق اثبت من غيره ولو احالها ثم انفسخ النكاح بردتها او بفسخ
احدهما بعيب لم تبطل الحوالة على الاصح ايضا ويرجع الزوج عليها في صورة الطلاق
بنصف الصداق وبجميعه في الردة والفسخ واذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال
عليه ويطالب الزوج بالنصف في الطلاق قال الاسنوي قوله فليس له غلط
وصوابه فليس لها اي للمراة قال وقوله قبله على الاصح ايضا انما يستقيم التعبير
بلفظة ايضا وكلام الرافعي في الموضعين على الصواب فانه جمع المسألتين وصحح فيهما معا
وعبر بقوله فليس لها فاعلمه قلت والرافعي اشار بقوله قال من شرح هاهنا
الى الشيخ ابي علي فانه ذكر المسألة كما حكاه الرافعي بلفظه ولم يبين لي تخطيه الاسنوي
للروضة والذي رايته في نسخ الروضة فليس لها وهي عبارة ابي علي وكانه وقع
للاسنوي نسخة بالروضة فليس له وهو ما رايته في نسخ من كتاب الرافعي ولم ار نسخة
منه لفظة لها وهي الصواب ورايت في المحرر انه لو صحح بالالف واحالها به على رجل
تقبلت ... ذمة الزوج ثم انفسخ النكاح قبل الدخول بردتها قال ابن سريج الحكم
فيه كما لو انفسخ البيع بالعيب وقد ذكرناه وقال القاضي الطبري عندي اذا لم يحكم
ببطلان الحوالة وللمحيل مطالبته بدينه فان كانت قبضت ما احاله الزوج من بدنها والمحال
عليه بري بدفعه اليها **فرع** باع عبدا ثم احال غريمه بالثمن على المشتري
قال الرافعي ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل اما ابتدا او بزعم الصدقة
حيث حر صدقا ... وافقهم المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا
لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن واذا ابطلت الحوالة رد المحتال ما اخذ على المشتري
وبقي حقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية
او لا تقوم ان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة مقبولة ان اقامها
العبد وتصور ان يتبدي الشهود على سبيل الحسبة قال صاحب التهذيب ولا
تقبل ان اقامها المتبايعان لانهما كذباهما بالدخول في البيع ولذلك ذكر القاضي
الروياني قال الاسنوي فيه امور احدها ما نقله هنا عن البغوي
والروياني قاله البندنيجي وابن الصباغ وهو الموافق لقاعدة ذكرها الامام في القضا
وهي ان من قدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه

خلاف ذلك وبه جزم في الشرح الصغير وفي الروضة لعدم وقوفهما هنا على خلافه وذكر
هنا بعده ما يوافقه فاستحضره فالصحيح المنصوص في الأم خلافه وممن قال به الروياني على
خلاف ما قاله هنا وذكر الرافعي ذلك في آخر الدعاوي فقال وفيما جمع من فتاوي القفال
وغيره أنه لو باع دارًا ثم ادعى أنها وقف أن العراقيين قالوا تسمع بينته إذا لم يكن قد صرح
بأنها ملكه بل اقتصر على البيع وأن الروياني قال إذا باع شيئًا ثم قال لغيره وأنا لا أملكه
ثم ملكته بالإرث إن قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وإن لم يقل ذلك
بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فإن لم تكن له بينة حلف المشتري أنه باعه وهو
ملكه قال وقد نص عليه في الأم وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه
هذا كلام الرافعي والروضة وهو صريح في مخالفة المذكور هنا وذكر في الروضة من
زوائده في أواخر الإقرار ما يوافقه كذلك قال القاضي أبو الطيب في آخر العتق لو باع
دارًا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير إذنه وهي ملكه الآن وكذبه المشتري وأراد
أن يقيم بينة بذلك فإن قال بعتك ملكي أو داري أو نحو ذلك مما يقتضي أنها ملكه لم تسمع
وإلا سمعت الثاني قوله إن المتبايعين لا يتصور منهما إقامة هذه البينة إن عنى به
أنه يستحيل منهما شرعًا طلب الشهادة فهو محال بل طلبها جائز يثاب عليه لما يترتب
عليه من الخيرية وإن كان عاصيًا أو لا يسمعه وإن عنى به أنه يمنع صحة الشهادة
فباطل أيضًا قطعًا لأن ما يسمع فيه شهادة الحسبة يكون وجود الدعوى فيه كعدمها
وإن أراد أن المحال عليه إذا أراد أن يدفع عنه طلب المحتال يعني البينة فإنه لا يفيده
فإن أراد به تصحيحه غير أن هذا اللفظ لا إشعار له بذلك ثم إنه يبقى السؤال في جانب
المحتال فيقال لم يستحيل إقامة البينة على الحرية عند إنكار المشتري مع أنه لا يعد
بإقامتها حقا بل هو معترف للمحال عليه بأن حقه باق وعليه الثالث
أن ما قاله في المتبايعين يتعذر صحته بالنسبة في العبد لأنه إن لم يعترف بالرق
حال بيعه بل سكت فالقول قوله بلا بينة وهو واضح وإن اعترف بالرق كان
مكذبًا للبينة بالصريح وهو أقوى من التكذيب الموجود في المتبايعين وهو
الدخول في البيع وما تخيل أن الحرية حق لله تعالى فيسمع فيها بينة العبد مع التكذيب
فبعينه موجود في المتبايعين نعم تصور المسألة بما إذا كان العبد صغيرًا حال البيع
ثم بلغ وادعى الرابع إذا اعترف المتبايعان بالحرية عتق العبد من غير
توقف على تصديق المحتال وحينئذ فلا تسمع دعوى العبد ولا بينته فلا يبقى
ما يقوله الرافعي وذكر ابن الرفعة في الكفاية هذا الإشكال ثم قال وقد وقفت
في تعليق القاضي أبي الطيب على تصوير المسألة بما إذا وقع التصادق بعد قبض الأجل
قال فإن كان الإطلاق للأصحاب محمولا على هذه الصورة اندفع الإشكال فإن
العبد والحالة هذه لا يحكم بعتقه انتهى كلام الإسنوي برمته أما الأول

فقد

فقد بينت اضطراب كلام الشيخين فيما ذكراه في الشرح والغنية والتوسط في باب
الرابعة المذكور هنا وقد رأيت في أدب القضاء للدبيلي أنه لو باع عبدًا ثم ادعى أنه كان
أعتقه لم يقبل منه لأنه يريد فسخ البيع فإن أقام البينة فسخ البيع لأن الحق للعبد ولو
باع دارًا ثم ادعى وقفها على ابنه لم تسمع فإن أقام البينة سمعت ونقض البيع لأن الحق
ليس للبائع وإنما هو لابنه انتهى وهذا خلاف ما ذكراه هنا أيضا وأما الثاني فقد
أبرق فيه وأرعد بالمرة مع أن الرافعي وإنما أراد هو وغيره عدم قبول ذلك منهما
في إبطال الحوالة كما صرح به في الانتصار وإلا فالحرية قد يحكم بها باعترافهما فلا احتياج
إلى بينة بالنسبة إليها وتوجيه الإمام المنع يشير إلى ذلك فاعلم وأما الثالث
فقد صورناه في الصفقة يبلغ كما ذكره وقد يتصور في الأعجمي الذي يجهل ذلك العبارة
ويظن أن من استولى على إنسان أو اشتراه شراءً فاسدًا ملكه فالصفقة لا تدرك من
العقل وغيرهم فيقرب أن تسمع منه دعوى جهالة ذلك وسماع البينة عند الأصل
ثم إني أمعنت النظر في كلامهم فوجدته يقتضي أن للمسألة حالين إحداهما أن يتصادق
المتبايعان على حريته فلا حاجة إلى البينة الحرية من أحد ولذلك لو اعترف بها المشتري
والثاني أن يدعي العبد الحرية ولا تصديق فهذا محل شهادة الحسبة وإقامة العبد
البينة ولا فرق في شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة بين أن يتقدم منه إقرار
بالرق أو لا لأن العتق حق لله تعالى لا سيما إذا كان على ما وصفناه من العبادة
وأما ما ذكره في الرابع عن ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب ففيه عندي نظر
والذي فهمته من كلام تعليق القاضي أبي الطيب إنما هو الاستشهاد بما ذكره لا التصوير
به وهو موجود في كلام غيره صريحا فراجع الشامل والتتمة والتعليق وغيرها
قال وإن لم تكن بينة فلهما تحليفه على نفي العلم
قلت قال في البحر ويحلف المحتال أن البيع وقع على رقيق
ملك فإذا حلف حكم بصحة الحوالة ولم يتعرض له لنفي العلم وظاهر كلامه أنه
حلف على البت ويوافقه قوله من قبل حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه وكذا
عليه قال فإن حلف بقيت الحوالة في حقه وله أخذ المال من المشتري
وهل يرجع المشتري على البائع لأنه قضى دينه بإذنه أم لا لأنه يقول
ظلمني المحتال بالأخذ والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال في التهذيب بالثاني
وقال الشيخ أبو حامد وابن كج وأبو علي بالأول قلت
وقال الإمام في الشرح الصغير إنه الأظهر وبه جزم القاضي الحسين في تعليقه
المبسوط وضعفه ابن أبي الدم وقال ابن الرفعة إنه الحق لأنه وإن لم يأذن فيه
لكنه يرجع بطريق الظفر لا بطريق أدائه بإذنه قال السبكي وفيما
قاله نظر لأن هذا الطريق إخراجي ومن ذهب إلى المنع عبر بالدعوى في البيع

وسليم الرازي والروياني في البحر قال ــــــــ وان نكل المحتال حلف المشتري
ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو كما
لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة قال ــــ الاسنوي فيه امور احدها
ان المشتري انما يحلف اذا كان قد ادعى ذلك والمعنى الذي ذكره الرافعي في عدم قبول
البينة منه هو بعينه يأتي في الدعوى الثاني ذكر في النهاية انا اذا قلنا بما قاله
من ان المشتري له اقامة البينة فينبغي ان لا يحلف اذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة
كما ذكره الاصحاب في غير هذا الموضع لانه لا يترتب عليه فائدة فلا معنى له حينئذ ۞
والرافعي جزم بخلافه الثالث ان دعواه انا اذا جعلناها كالبينة يكون كما لو
حلف يعني المحتال فظهر انه سهو وان صوابه كما لو حلف المشتري على عدم ما قاله
وذلك ان المحتال والحالة هذه قد امتنع من اليمين المتوجهة عليه فصدر بعد الحكم على
غير المدعي فتجيء فيه الخلاف فيما اذا كان الحق للمسلمين او للفقراء او غير ذلك من نظائر هو
هل يحبس المدعى عليه او يقضى عليه بالنكول واما جعل غير المشتري نعيه عن غير المحال
والحالة هذه فلا يعقل انتهى كلامه اما الرد الاول فعجيب فان الائمة فيما اعلم
متفقون على سماع الدعوى للتحليف وانه اذا نكل ردت اليمين على المشتري ومتى
ذلك افساد الحوالة واما الثاني فظاهر وما قاله ابن الرفعة وغيره واما الثالث
ضده كلام مظلم يحتاج الي تدبر وكشف واجر ومو قوله فتجيء فيه الخلاف فيما
اذا كان الحق للمسلمين الي قوله او يقضى عليه بالنكول فلا ادري ما هو قال ــــــــ ثم ما
ذكرناه في اقرار المحتال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعرض
لتحول الحوالة بالثمن فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة عليه بدين اخر على
المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه وان صدقه وانكر الحوالة
به فان لم يعتبر رضي المحتال عليه فلا عبرة بانكاره والا فالقول قول من يدعي
صحته او فساده بالتقريب (؟) فيه الخلاف في نظائره قلت ــــــــ قال في الذخائر
فان ادعى المحتال ان الحوالة لم تجر بالثمن فالقول قوله مع يمينه لان الاصل صحة
الحوالة وفيما يعتبر ما يفسدها كما هو احكى الشيخ ابو نصر والمحلي وفيه نظر فانه
ان تخرج فانما ان تخرج عليه اذا اثبت المحيل دينا غير الثمن فاما ان تثبت له دين
غيره ولم يعتبر فانه فالاصل عدم الدين فكيف يكون القول قوله وهو مدع لاصل
الدين ثم هو مدع للمحيل ولم يدع المحيل سوى الثمن قال ــــ وفي فيه نظر اخر اذا
كان للمحيل دين على عمرو دين غيره فالمحتال عليه يعترف له بالحوالة عن دين الثمن
وهو منكر ويدعي الحوالة بغيره فالقول قوله وعليه البينة فيما ادعاه فان اقاما البينة
ان الحوالة كانت بالثمن سمعت لانها لم يكذبا بالاختلاف كما لو اقاما بينة بالحرية
لانهما كذبا بالاخول في البيع هذا اذا اصدقنا فاما ان كذبها لم يقبل

ثم لنا في حده انتهى وما نقله عن ابي نصر ابن الصباغ هو ما في تعليق القاضي ابي الطيب
والحاوي والبحر وغيرها

فصل في نكت على مسألة اختلافهما في الحوالة والوكالة

منها قوله اذا اتفقنا على جريان لفظ الحوالة وزعمت انك اردت به تسليطه بالوكالة
فهو جائز اصحهما القول قولك وبه قال اكثر الاصحاب وقال ابن سريج القول قول
زيد مع يمينه وقطع به القاضي الحسين قال ـــ ان الرفعة ونقله الاسنوي وغيره الذي
في تعليق القاضي تصحيحه لا القطع به قلت ــــــــ والذي رأيته في تعليقه
المشهور انهما اذا اتفقا على لفظ وجود الحوالة او قامت عليه بينة فالقول قول من
يدعي الحوالة ولا معنى للاختلاف وانما يظهر الاختلاف في صورتين احدهما ان يدعي
احدهما لفظ الحوالة والاخر لفظ الوكالة وادعى المأمور عكس ما قاله وفي اختلاف
الامر والمأمور في الحوالة والوكالة مسألتان احدهما ان يقول الآمر قلت لك
وكلتك في قبض مالي على فلان او يقول قلت لك اقبض مالي عليه ونويت الوكالة
وقال المأمور لا بل قلت لي احلتك او قلت اقبض ما عليه ونويت الحوالة فالقول قول
الآمر لان الاصل عدم الحوالة ونقل ملكه بما له في ذمة المحال عليه واشتغال
ذمته بحقه والثانية ان يقول الآمر احلتك او قال نويت الوكالة بقولي اقبض
مالي على فلان وقال المأمور لا بل وكلتني فالقول قول المأمور مع يمينه ثم قال ــــ من
بعد ولو قال احلتك بالالف التي لي على فلان ولم يقل بالالف التي لك علي فلان ثم
ادعى الوكالة فالاظهر ان القول قول من يدعي الحوالة لوجود لفظ الحوالة وقيل
القول قول مدعي الوكالة انتهى ولم يتعرض في تعليقه المبسوط لاتفاقهما على وقوع لفظ
الحوالة فيما رأيته وممن جزم بموافقة ابن سريج الروياني في البحر اعلم ان هذا
الوجه قوي جدا لان اللفظ صريح في بابه غير مفتقر الي نية وترتيب الحكم انما هو
على اللفظ بدليل انهما لو لم ينويا شيئا اعملنا الحوالة على الصحة وايضا فدعوى
الوكالة بعيد من اللفظ مخالف للظاهر فلا يقبل لمخالفته الظاهر ولما فيه من
ابطال حق الغير وما شبهه به الوجه الاخر بعيد والفرق واضح وليس في نظائر
المسألة ما يساعد على ذلك فالمختار خلاف ما نسب الي الجمهور ومنها
قوله قال الائمة وموضع الوجهين ان يتنازع اللفظ الجاري بينهما احلتك بمائة
على عمرو فاما اذا قال بالمائة التي لك علي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة
الحوالة فالقول قول زيد قطعا وعبارة الرافعي بلا خلاف وهي اصح قلت ــــــــ
وفي النهاية ان بعضهم حكى هذا التفصيل وحيها ثالثا لم يرخا لفه الامام ورأي
الجزم بصحة حوالة وهو الصواب وقال الدارمي اذا قال احلتك لتقبض لي

فقال بل في القول قول المحيل وقيل قول المحتال وقيل ان قال احلتك فقول المحتال
وان قال اقبض ونحوه فقول المحيل ومنها قوله في التفريع وان قلنا القول قول
في الصورة الاولى او الثانية على الاصح وحلف بطل حق قبض زيد من عمرو ام لا فان
قبض برئت ذمة عمرو لدفعه الى وكيل او محتال وفي وجه لا يبرا في صورة اتفاقنا على
لفظ الحوالة قلت ______ هذا الوجه نقله الرافعي عن رواية صاحب
الامام عن رواية م
التقريب واخرين الدفعة في المطلب هذا النقل على الرافعي وقال لم ار في كلام
الامام ما يدل عليه ومنها قوله وان كان دفع المقبوض تالفا فقد قطع
الاكثرون بانه لا يغرم اذا لم يحلف لكن بتفريط لانه وكيل في زعمه والوكيل امين وليس
له مطالبتك لانه استوفى بزعمه وقال في التهذيب يضمن لانه يثبت وكالته والوكيل اذا
اخذ المال لنفسه ضمن قلت ______ عبارة الرافعي فيقول الاكثرين
ذكره في التهذيب
كذا وقال في التهذيب هو الجواب في تعليق القاضي الحسين المبسوط ولفظه ولو تلف في
يده او اتلفه صار ضامنا وانما قلنا اذا تلف في يده كان من ضمانه وان كان في زعم
المالك انه وكيل لانه اخذ المال لنفسه والوكيل اذا اخذ المال لنفسه ضمن
بمجرد القبض وكذلك المودع لو فتح راس الصندوق واخذ الثوب ليلبس صار
مضمونا عليه بمجرد الاخذ وكذا الملتقط اذا وجد اللقطة بنية الاحراز يضمن
بمجرد القبض انتهى ومنها قوله فاما اذا لم يقبض زيد من عمرو فليس له القبض
بعد حلفك لان الحوالة قد اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره قال ______
كذا في البحر ولو حالف وقبض هل يضمن وجهان بناء على انهما هل تكون حوالة فاسدة
او وكالة فاسدة فان قلنا حوالة فاسدة يضمن وان قلنا وكالة فاسدة لا يضمن ذكره
في الحاوي ومنها قوله الصورة الثانية ان يقول لزيد احلتك على عمرو ويقول
بل وكلتني لتقبض ما عليه وحقي باق ويظهر تصوير هذا الخلاف عند افلاس عمرو ونحوه
قلت ______ قال في البحر او يكون المال قد تلف في يد القابض
فرع قال الثانية لو كان على رجلين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن
عن صاحبه فاحالك احدهما بالمائة على انسان برئا جميعا وان احلت احدهما بالمائة
برئ الثاني لان الحوالة كالقبض فان احلت عليهما على ان ياخذ المحتال المائة
منهما معا فعن ابن سريج في صحته وجهان وجه المنع انه لم يكن له الا مطالبة
واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة قلت ______ لفظ الرافعي ولا
يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد زيادة قدر وصفة وهذا ما صححه القاضي
ابو الطيب في التعليق المذكور وصحح الصحة الشيخ ابو حامد والجرجاني وهو
الاشبه عند المحاملي والروياني قال الشيخ السبكي وهو المختار لان الزيادة
الممتنعة هي في القدر او في الصفة كالمكسر على الصحيح وليس هذا

كذلك بل هو نحو الحوالة بالمؤجل على الحال وهو صحيح اجماعا الا انه دون صورتها ما ذكرناه
وصورها القاضي ابو الطيب بما اذا احال عليهما ولم يذكر الشرط المذكور وتعليله
يقتضي تصويره انه لا فرق بين ان يشترط في الحوالة مطالبة ايهما شاء او يطلق وهو كذلك لان
الحكم كذلك شرط او لم يشترط وعليه انما ذكره احترازا مما اذا اشترط ان ياخذ من كل منهما
خمسين فيجوز ويبرا كل واحد منهما عما ضمن قال ______ ابو الحسن ولو كانت المائة
على احدهما والاخر ضامنه فاحال عليهما فينبغي ان يكون على الوجهين في المتضامنين
قلت ______ صرح بذلك في التهذيب قال وكذلك لو كان لرجل عليه الف
فاحاله على رجلين له على كل واحد الف حتى يطالب ايهما شاء وحكاه في هذه الصورة
صاحب البحر عن ابن سريج وهذا بعيد على قولنا الحوالة بيع وسياتي عن الشاشي ما
يرجح المنع وفي الاستغنا للسلمي ان الصحة اشبه وقال في مسالة الكتاب لو احال بالف
على رجلين بشرط ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه قال ______ ابو العباس
فيه وجهان مبنيان على ان الحوالة معاوضة ام استيفا ان قلنا معاوضة صح لانه
وثيقة بدين لازم فجاز كما يجوز اخذ الرهن بالثمن وان قلنا استيفا لم يجز هذا ما ذكره
ابو العباس ولم ينقل فيه خلاف قال الفقيه ويحتمل الجواز على القولين جميعا لان المحال
به دين لازم فلا يمنع ضمانه وكون الحوالة استيفا انما هو من جانب المحيل والدعوى للارفاق
لا يمنع الضمان كما في القرض انتهى واحسبه اراد بالفقيه شيخه نصر المقدسي الزاهد
رحمهما الله تعالى قال ______ الاسنوي وفي كلامه على مسالة الكتاب وقد بقي
قسم اخر وهو اذا احال على احدهما بخمسين هل ينصرف الى الاصلية او يوزع او يكون كونه
الدين حتى يرجع الى المحيل فيما اراده فان لم يرد شيئا صرفه بنيته فيه نظر وفايدته
فكاك الرهن الذي لاحدهما انتهى فرع قال الثالثة لو كان على رجل مال
فطالبته فقال احلت فلانا على فلان فانكرت ______ فالقول قولك بيمينك فلو اقام بينة
سمعت وسقطت مطالبتك له وهل يثبت به الحوالة في حق الغايب حتى لا يحتاج الى
اقامة بينة اذا قدم وجهان قلت ______ قال الشاشي في المعتمد في المسالة
سمعت البينة لاسقاط حق صاحب الدين عنه قال ابو العباس يعني ابن سريج ولا يثبت
الحق للغايب فاذا قدم فادعى الحوالة وانكره صاحب الدين اعاد البينة قال ______
الشيخ ابو نصر رحمه الله وعندي فيه نظر لان المطالبة بالبينة انما سقطت عن المحال
عليه في حق المحيل فاذا قدم الغايب فادعى الدين بحكم الحوالة فانما يدعيه على
المحال عليه وهو مقر له بالحق فلا حاجة الى اقامة البينة انتهى وعن المحلي عن
ابن سريج اقتصر القاضي ابو الطيب في التعليق بلا نسبة وقال في البحر سمعت
البينة وحكم على المحيل بسقوط حقه عن المحال عليه ولم يحكم بها للغايب واذا عاد
الغايب نظر فان ادعى ذلك وصدقه المحيل فذاك والا اقام البينة ثانيا وقضى

بما له عليه بالحوالة و لا يخفى البينة التي اقامها المحال عليه هكذا قاله ابن سريج وفيه

نظر لانه اذا قدم من الغيبة يدعي على المحال عليه دون المحيل وهو معترف له فلا

حاجة الى اقامة البينة ولو دفع هذا المحال اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته بشي لان

المطالبة قد سقطت عنه بالبينة انتهى والظاهر ان المنقول قول ابن سريج لا غير والوجه

الاخر اعتراض ابن الصباغ عليه وقال السبكي في الاستغنا بعد ان ذكر عن ابن سريج انه

اذا قدم يدعي على المحيل فان انكر احتاج الى اقامة البينة وقال الشيخ ابو نصر انه اشار

قال وهذا صحيح انتهى وسياتي ان شا الله تعالى في الدعاوي من المطالب ما يمسه لقول

ابن سريج

ونختم الباب بمسايل وفروع منثورة

ونسال الله تعالى حسن الخاتمة بمنه وكرمه انه على كل شي قدير فرع

لو احال على الاصل فقط بري الكفيل كما صرح به في كتاب الضمان وافتى ابن البارزي

قاضي حماة تفقها بان الدين ينتقل الى المحتال بصفة الضمان ولم يستحضر نقلا قاله

السبكي والصواب البراة فان قلت اي فرق بين هذه ومسالة ابن سريج

قلت هناك قدرنا القبض من احدهما والانتقال الى المحتال كذلك ولم يرض

الا بتقاضيه لذلك وهنا القبض مقدر من الاصل بعينه وقد رضي به المحتال

وحله سقطت المطالبة عن الضامن انتهى وليس هذا الفرق بواضح وقد قال

السبكي رحمه الله انه لا فرق بين ان يشرط ذلك اولا فان لم يرجح في مسالة ابن سريج

مشكل وقد سبق عن التهذيب وعن البحر عنه طرد الوجهين فيما لو كان له على رجل

الف فاحاله على رجلين له على كل منهما الف فطالب ايهما شا فمسالة تنزل ثانيا في

معتمد الشاشي احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد انه يصح لانه لا ياخذ الا قدر حقه

والثاني وهو اختيار القاضي ابي الطيب انه لا يصح لانه يستفيد بالحوالة زيادة في

المطالبة وذلك لا يجوز لان الحوالة بيع فاذا خيره بين الرجلين صار كما لو قال

بعتك احد هذين انتهى فرع لو احال المرتهن بالدين على الراهن انفك الرهن

وفيه بحثه ابن البارزي ولما ذكر في الشامل الفرع السابق عن ابن سريج في

المتضامنين والوجهين فيه قال وينبغي ان يكون هذا الاختلاف اذا احاله بدين

على رهن ودينه بغير رهن هل يصح الحوالة ام لا قال السبكي رحمه الله هكذا رايته

في الشامل في ثلاث نسخ بغير زيادة وفي البحر موافقته بلا زيادة ورايت حاشية

نسخة بالشامل وينبغي اذا احال بدين لا رهن به على دين به رهن ان لا يصح مطلقا

وجها واحدا لان الرهن عقد وقع له ولا يقبل النقل الى غيره بخلاف الدين على

الضامن لانه يقبل النقل ولهذا لو احال به وحده جاز ونقل ابن الرفعة هذا

كله عن ابن الصباغ وصورها ابن الرفعة فيما اذا احال بدين لا رهن به على

دين به رهن وهذا اذا اخذ على ظاهره يخالف كلام المتولي ويخالف ما اتفقوا عليه

من ان الحوالة على الاصل تصح ويبرا بها الكفيل فالوجه ان يكون مراد ابن الصباغ

اذا اشترط ان يكون الرهن توثقة على ذلك الدين وعبارته التي نقلها تشعر بذلك

لانه جعل المحال عليه هو الراهن كانه يريد تعلق حقه بالرهن فيستوفيه منه بمطالبة

الراهن وهو مثل ما اذا احال عليه الاصيل والضامن معا وقد قدمنا انه ينبغي ان

يكون على الخلاف وله على الاصيل بشرط استمرار الضمان لانه في معناه واما ان

اذا اطلق الحوالة على الاصيل او الراهن من غير تقييد بالرهن او الضامن لا حكم

فرق ابن الصباغ بين الرهن والضمان بامكان نقل الضمان او الضامن دون الرهن

يعني كما صحت الحوالة على الضامن وحده صحت عليه وعلى الاصيل وكما لا يصح على

الرهن وحده لا يصح عليه وعلى الراهن انتهى وما نقله عن النسخ الثلاث التي راها

بالشامل هو ما رايته في نسختي الشامل والظاهر ان نسخ الشامل اختلفت ففي بعضها ما

راه وراينا فيه وفي بعضها ما راه على الحاشية ونقل ابن الرفعة وانما قلت ذلك

لان العمراني في الزوايد نقل عنه مجموع الكلامين فقال قال ابن الصباغ وينبغي ان يكون

على هذا الاختلاف اذا احاله بدين على رهن ودينه بغير رهن هل يصح ام لا وينبغي

ان لا تصح الحوالة بدين لا رهن به على دين به رهن وجها واحدا الى اخر ما نقله السبكي

عن الخامسة بحروفه ورايت في الذخاير قال بعض اصحابنا يحتمل ان يجري

الخلاف في حوالة الدين الذي لا رهن فيه على الدين الذي رهن فيه ويحتمل ان لا يصح هنا

وجها واحدا لان الرهن عقد فلا يقبل النقل والضمان التزام فيقبل النقل انتهى وحكى

الشامل احد هذين وفي شرح الوجيز لصاحب التعجيز ولو احاله بالف بلا رهن على الف

برهن فالوجهان انتهى ومن النسخ الناقصة بالشامل اخذهما وقال في البيان بعد ان

حكى اختيار الصحة في فرع ابن سريج عن الشيخ ابي حامد والمنع عن اختيار القاضي ابي

الطيب قال الشيخ ابو حامد فعلى هذا الوجه لا تصح الحوالة بدين فيه ضمان او رهن

وقال ابن الصباغ ينبغي ان لا تصح الحوالة بدين لا رهن به على دين به رهن وجها واحدا

الى اخر ما سبق عنه بلفظه فاعلم فرع عليه الف لا رهن به فاحال به بشرط

ان يعطي المحال عليه به رهنا قال الماوردي ان قلنا الحوالة بيع صح او ارفاق بطل

الشرط وفي بطلان الحوالة وجهان واستشكل ابن الرفعة الصحة على قول البيع اذا

لم يشترط قول المحال عليه واجيب بانه كالضامن فلم يمنع ثبوت الخيار فلا اشكال قاله

السبكي رحمه الله وقال في البحر هل يصح اشتراط الرهن فيها والضمان ان قلنا انها بيع

عين بدين يجوز وان قلنا بيع دين بدين فلا يجوز فرع لو شرط على المحيل ان لا

يبرا او ان يكون ضامنا فهل يكون حوالة فاسدة او ضمانا لفسط الحوالة فيه وجهان

الاقرب الاول وقال في البحر اذا قال احلتك على زيد على اني ضامن لك الى حين

تقبضه فعلى قياس قول المزني اي والجمهور يكون ضامنا لفسط الحوالة فيصح اذا

قبل المحال عليه وعلي قياس قول ابن سريج تكون حوالة فاسدة اعتبارا باللفظ
وما اقترن به من فساد الشرط انتهى وهو من الحاوي **فرع** احال المدين
رب الدين علي زيد ثم اختلف زيد والمحيل فقال زيد لم يكن للمحيل علي شي فلي الرجوع عليك
بما دفعت عنك صدق بيمينه لان الاصل براءة ذمته ويرجع علي المحيل هكذا اورد الفرع
اصحاب التتمة والبحر والبيان وفي بحر الروياني وغيرها قال السبكي
ويتعين ان يكون محله اذا لم يحصل من زيد حين الدفع ما يدل علي انه عن جهة الحوالة
قلت وفيه نظر قال ودعوى زيد انها حوالة علي من لا دين عليه
ان اعتقدنا انها ضمان مشروط بالدفع فلا يرجع بشي وان صححناها فيرجع به قال وبه يعلم انما
ذكروه علي وجه ضعيف لغيره من قرضه فيما اذا كان الدين ثابتا بالبينة فانتزعه
المحتال منه بالحاكم ثم ادعى الدافع علي المحيل وطلب يمينه فرد ما عليه حلف لحينئذ
يظهر ان له الرجوع لانه دفع بغير اختياره انتهى كلامه ولا حاجة الي هذا التكلف بل
الظاهر ان الصورة فيما اذا كان قد ادى باذنه بان سأله ان يقضي دينه فانعم
ثم احال به عليه او احال به عليه اولا فاستاذنه زيد في ادايه عنه فاذن له وتصادقا
علي ذلك ثم اختلفا في انه كان له عليه دين ام لا ويرشد الي ذلك قول التتمة اني وان
اختلفا فقال المحال عليه احلت علي ولا حق لك علي فانا استحق الرجوع لاني قضيت
باذنك المسألة وحاصل الشامل اذا احاله علي من لا دين عليه برضاه وصححناها
فان دفع باذن المحيل رجع عليه او بغير اذنه لم يرجع علي احد الوجهين فان ادعى
المحيل انه كان لي عليك الف احلت به وانكره صدق بيمينه اذ الاصل عدم ذلك
فرع في فتاوي القفال لخالد علي زيد الف فباع زيد من عمرو ثوبا بالف
وقال له ادفع الي خالد هذا الالف فقال نعم وطالب خالد عمرا به فقال
لا اعطيك شيا فله ذلك لان ذلك لم يكن حوالة ولا ضمانا من عمرو لخالد فان ادعى
خالد علي عمرو الحوالة تسمع وتحلف وان ادعى وقال احلفه ان زيدا لم يقل له
ادفع الالف اليه لم تسمع هذه الدعوى لانه لو اقر بهذا لم يجب عليه شي **فرع**
في فتاوي البغوي له عليه الف فادعى اداه فقال المدعي احلت به فلانا غيرك صدق
المديون بيمينه فلو قال احلت علي فلانا بالالف فقال المدعي انما احلت بالف من
جهة اخرى صدق المدعي بيمينه لان الحوالة استيفا وهو يحتمل ان يكون سوى ويحتمل
ان يكون احال بما ادعاه بخلاف المسألة الاولى فانه اخذ منه المال والقول
قول المدعي عليه في جهة الادا ذكر علي الفرق بينهما انه لو كان لزيد علي عمرو
الفان الف بها رهن والف لا رهن بها فادى المديون الفا ثم قال اديت عما
به الرهن صدق بيمينه وان كان رب المال احال عمرا له بالف علي المديون
ثم قال احلت بالدين الذي لا رهن به وقال المحال عليه احلت الذي به رهن

وقد انعقد فالقول قول المحيل بيمينه **فرع** لا بد في الحوالة من ايجاب وقبول
قال المتولي ولا بد من لفظ الحوالة وما يؤدي معناها نقلت حقك الي فلان او جعلت
ما استحقه علي فلان لك او ملكتك الذي لي عليه بحقك وفي الكافي للخوارزمي ولو قال
احلتك علي فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك علي فقيل صريح في الحوالة وقيل
كناية تفتقر الي النية انتهى ولو قال رب الدين احلني علي فلان فقال احلتك فهو كالخلاف
في انعقاد البيع بالاستيجاب والايجاب وقيل تصح الحوالة قطعا قال المتولي وهل تجوز
بلفظ البيع ينبني علي ان لفظ العقد اذا استعمل في غيره هل يراعى اللفظ او المعنى ان راعينا
المعنى انعقد كالبيع بلفظ السلم والا فلا وجزم البندنيجي وغيره بمنعها بلفظ البيع وهو المنصوص
في الام في كتاب الحكاية قال بعض الايمة المتأخرين وتنعقد بلفظ الاتباع فيقول اتبعتك
بالذي لك علي فلان فيقول اتبعت فان اقتضاه لفظ الخبر وهو ظاهر بشرط ان يعرف معناه
وفي شرح الجيلي عن ابي حامد المصري ان الشافعي قال لا بد مع الايجاب والقبول ان يقول
المحال قبلت الحوالة وابرأتك من حقي انتهى وهذا كلام عجيب قال الخوارزمي
في الكافي اذا قبل الحوالة دون اذن المحال عليه ان كان عليه دين هل يصح وجهان اظهرهما
يصح وان لم يكن عليه دين يصح وجها واحدا كالمضمون له اذا ابرأ الضامن دون اذنه
فرع في فتاوي القفال انه لو قال رجل لمن له الف درهم علي زيد حول حقك
الذي لك علي فلان علي فقال حولت لك عليك فقال قلت هل يصح علي وجهين بناء علي
ان الضمان يشترط البراءة هل يصح علي قولين ان قلنا يجوز ويصح هل سوا كان علي هذا
المحال عليه دين ام لا ويسقط الدين عن زيد الا انه اذا كان لزيد علي هذا الرجل
دين فانه لا يسقط ويلزم هذا الرجل مع ذلك دفع هذا الحق الي المحتال ويكون كمن
ضمن عن رجل بغير امره وان قلنا الضمان يشترط براءة الاصيل لا يكون ههنا الا ابراء ذلك
الدين ولا يلزم هذا الرجل بسبب ذلك شي سوا كان لزيد عليه دين او لم يكن انتهى
والله الموفق واساله الرعاية والهداية بمنه وكرمه

ومن كتاب الضمان

قوله الركن الاول المضمون عنه ولا يشترط رضاه بالاتفاق قلت
تبع الرافعي الامام وغيره في دعوى الاتفاق علي ذلك ورايت في اخر الباب من
تعليق القاضي الحسين المشهور ما لفظه الي فرا اذا ضمن لكافر عن مسلم مالا فادى خمرا
او خنزيرا هل يبرأ المسلم المضمون عنه فوجهان احدهما لا لانه يملك لان الضامن
في الحقيقة يملك المضمون عنه ما يدفعه الي المضمون له ثم يتوكل عنه في دفعه اليه
والمسلم ليس من اهل ان يملك الخمر والخنزير والثاني بلى لانه نوع اسقاط وقضية
هذين الوجهين ان يخرج اعتبار رضا المضمون عنه علي وجهين وحكاهما عن غيره والذي

حكاه انه لا يعتبر رضاه وجها واحدا فان قلنا بهما فهل يرجع على المسلم فيه وجهان
بنا على ما اذا ادى عن الغير الضامن ثم باعه بثمن ما به يرجع بالالف او بقيمة الثوب
وقد ذكرنا فيه قولين فان قلنا يرجع بالالف الضمان الا ان يرجع في مسئلتنا اعتبارا بالمسقط
وان قلنا يرجع بقيمة الثوب لم يرجع اعتبارا بما غرم هذا اذا كان الضمان باذنه فان
ضمن دون اذنه ففي البراة الوجهان ولا يرجع لعدم الاذن في الضمان انتهى والظاهر
ان الحاكي للوجهين في اعتبار رضى المضمون عنه هو المعلق عن القاضي لا القاضي ولم اره
في تعليقه المبسوط وكذلك لم يحكهما المتولي لانه من المبسوط ينقل وانما نقل المسئلة
برمتها دون هذين الوجهين وكذا صنع الرافعي وحينئذ لا يصح قول الاسنوي وعزوه
الى القاضي الحسين حكى وجها انه يشترط رضاه نعم حكى ابن الرفعة في المطلب انه نقل
الوجه قال ابو الحسن الجوري في شرح المختصر وفي انحياز الجيلي ولا يفتقر الضمان
الى حضور المضمون عنه ورضاه على قول انتهى فاوهم ترجيح الاشتراط وليس بصحيح ۞

قال الركن الثاني المضمون له

ويشترط معرفته على الاصح ولا يشترط رضاه على الاصح فان شرطناه لم يشترط قبوله
لفظا قلت ـــــ قال في البيان اذا قلنا بانه يفتقر الى معرفته قال المحاملي
افتقر الى قبوله فان قبل لزم الضمان وان رد بطل وان رجع القياس فهل قول المضمون
له صح رجوعه انتهى والشيخان ذكرا وجه اعتبار الرضى ثم فرعا عليه اشتراط القبول
والمحاملي ذكر ما سبق ولا شك ان القبول يتضمن الرضا فتامله وقال في البحر ان من
اصحابنا من قال لو خاطب المضمون له بالضمان فهو موقوف على قبول المضمون له بلا خلاف
قال ـــــ ثم قال الرافعي وفرع الامام على قولنا لا يشترط رضاه فقال
اذا ضمن بغير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون عنه فللمضمون له الخيار ان شاء
طالب الضامن وان شاء تركه وان ضمن باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون
عنه يجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه وان قلنا لا يرجع
فهو كما لو قال لغيره اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع وهل لمستحق الدين
والحالة هذه ان يمتنع من القبول وجهان بنا على ان المؤدي يقع فداء او موهوبا لمن
عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر قال ـــــ الاسنوي
وما ذكراه ليس مطابقا لما في النهاية فانه قال ما نصه اذا قال لغيره اد ديني
وقلنا لا يثبت الرجوع اذا لم يعتقد المديون الاداء بشرط الرجوع ففي امتناع مستحق
الدين من القبول وجهان احدهما ليس له الامتناع وهو الاشهر فان المؤدي
مستناب من جهة الاذن وليس لمستحق الدين تحجر في عين المؤدي والوجه الثاني
له الامتناع فانه اذا كان لا يملك الرجوع فالمدفوع الى مستحق الدين يقع فدا او

موهوبا

موهوبا فان كان فدا لم يلزمه القبول كما لو كان الاداء بغير اذنه وان كان المؤدي
في حكم الموهوب ممن عليه الدين فالهبة انما يثبت الملك فيها بالقبض ولمستحق الدين ان
يقول لست اجلب ملكا لمن عليه الدين ولا يلزمني ذلك هذا كلامه قال ـــــ وهو لفظه
لما قاله الرافعي ظاهره ثم ذكر الامام كلاما اخر فقال ـــــ واذا لم يعتقد الزامه تحصيل
الملك للمؤدي عنه مع اقتراض عوضه باشتراط الرجوع لم يعتقد الزامه قبض ما يعتقد
هو موهوبا في حق المديون وهذا ايضا لا يحقق ما قاله الرافعي فان غايته انه ذكر بحثا
في اللزوم على القول بانه هبة بعد ان جزم بعدمه تفريعا عليه وجعل مستنده اللزوم
شيئا اخر انتهى كلامه رحمه الله وما نقله عن النهاية صحيح الى قوله ولا يلزمني ذلك
ثم لفظ النهاية فيما وقفت عليه متصلا به وهذا وان كان فيه تحمل بالاشهر ما تقدم
اذ لا يعرف خلافا انه اذا قصد المديون استدعا الاداء بشرط الرجوع واثبتنا له الرجوع
فيتعين على مستحق الدين قبوله والذي ياتي به المامور لا يدخل في ملك المديون الا بقبض
مستحق الدين فاذا لم يعتقد الزامه تحصيل الملك له بعوض يغرمها وتعذر ان لم يعتقد
الزامه ما يعد هو موهوبا في حق المديون نعم اذا لم يجر اذن فلا يدخل المؤدي في
ملك المديون بوجه ويخيل الفدا على ملك الباذل الذي لا دين عليه هذا لفظ النهاية
فتامله **تنبيه** قال ابو الحسن السلمي في كتابه الاستغنا الركن الثاني المضمون
له ولا يشترط فيه الا ان يكون من اهل الاستحقاق فلو ضمن لميت او حمل امراة
لم يصح الضمان انتهى **فايدة** قال الرافعي جمع جامعون بين معرفة
المضمون له والمضمون عنه وقالوا في اشتراطهما ثلاثة اوجه ثالثها اشتراط معرفة
المضمون له **قلت** ولكن اورد ما حكاه من الطريقين مجموعة
وقال الامام فيه اربعة اوجه في كتب الاصحاب وجمعها صاحب التقريب احدها
لا يشترط معرفة واحد منهما والثاني يشترط معرفتهما والثالث يشترط معرفة المضمون
عنه لا المضمون له والرابع عكسه وهو ما ارتضاه صاحب التقريب انتهى ملخصا
فايدة ثانية قال ابن الرفعة في المطلب وينبغي التفطن لدقيقة
دل عليها كلام الماوردي وهي ان المراد بالمعرفة المعرفة بالعين لا بالنسب انتهى
ولا احسب هذا محل خلاف فانه يتحصل ويبعد ممن لا يشترطه تعيين فتامله **فايدة
ثالثة** عامل زيد عمرا وادين عمرو بثمنه بكرا فاشترى زيد ان لما كان تعهد وانه
تصرف فيه بالوكالة فافتى ابن عبد السلام وجماعة ببطلان الضمان اذ معرفة المضمون
له شرط على الاصح وافتى ابن الصلاح بالصحة وقال معرفة وكالته كمعرفته
وجرى بينهما في المسئلة محاورات وتعليله اشتراط المعرفة معاودة الناس في التقاضي
في الاستيفاء والغرض يختلف به ولم يشترط معرفة قدر الدين وهذا قد يوجد المنع
ولكن الظاهر المختار الصحة واحكام العقد تتعلق بالوكيل وقد وقع الاجماع الفعلي

علي المعاملة للايتام والمحجورين الذين لا تعرضهم المدين بحال وكذلك الوكلا للغايبين والمقارضين بالمباراه في ذلك جمود لا يليق بابن عبد السلام ومن دونه والله اعلم ن

قال الركن الثالث الضامن

ويشترط صحة العبارة واهلية التبرع الي اخره **تنبيهات** منها قوله واما الاخرس فان لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة لم يعرف انه ضمن حتي يصح او يبطل وان كانت له اشارة مفهمة صح ضمانه كبيعه وساير تصرفاته وفي وجه لا يصح ضمانه اذ لا ضرورة اليه بخلاف ساير التصرفات فلو ضمن بالكتابة فوجهان سوا احسن الاشارة ام لا اصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة ويجري الوجهان في الناطق وفي ساير التصرفات **قلت** جزم الماوردي بانه لا يصح ضمانه بالكتابة حتي تنضم اليه الاشارة لينتفي الاحتمال ونقل في البحر هذا عن رواية ابن كج في فروعه وعن بعض اصحابنا انه يجوز قال وهو الصحيح عندي وان كان ما تقدم ظاهر المذهب انتهي وهو ظاهر ما في المختصر والمذكور في الشامل والبيان واضطراب كلام المصنف رحمه الله تعالي في اشارة الاخرس كتابته كما اوضحته في اوايل كتاب البيع فراجعه ففيه فوايد واما اجرا الوجهين في الناطق فيشكل الا ان يراد انها كناية منه وقد قال الايمة في الشهادات انه لا يكفي في التحمل ان يقول اشهد علي بما وضعت به خطي ومنها قوله واهلية التبرع قوله يشبه ان يكون العبارة الوافية الغرض ان يقال واهلية التبرع بالمال في الحياة فخرج بقولنا بالمال تبرع السفيه كما سبق عنا في بدنه وقولنا في الحياة ليخرج به تدبير السفيه ووصيته ومنها قوله في زيادته واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج بعضه من الثلث صح فيه فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يؤثر تاخر الاقرار به والله اعلم **قال** الاسنوي فيه امران احدهما ان ما نقله عن الماوردي وارتضاه من كون ضمان المريض من الثلث مطلقا ليس كذلك كما بينه اخر الكتاب تبعا للرافعي ان كان يثبت له الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من راس المال وان لم يثبت الرجوع او لم نجد مرجعا لموت الاصيل معسرا فهو من الثلث هذا كلامه **قلت** ومثله قول الدارمي ان ضمن بغير اذن المضمون عنه فمن الثلث وان كان بامره ولم يرجع فكذلك الثاني ان جزمه ببطلان الضمان اذا كان عليه دين مستغرق مردود بل القاعدة تقتضي صحته وسوعت يتنفذ علي وقت الموت فان حصلت البراة من الدين او مال اخر واجازة من المستحق استمرت صحته والا حكمنا ببطلانه انتهي وهذا ان سلم فينبغي ان يكون محله اذا لم يحجر عليه الحاكم بالفلس فان كان وقلنا تشمل به

مسئلة حجر السفيه كما سبق الحجة بطلانه وقال الروياني في الحيد بعد ضمانه في مرضه المخوف محسوب من ثلثه اذا ضمن بغير اذن المدين وان ضمن باذنه فمن راس المال لرجوع الورثة علي المضمون عنه نص عليه وحكي النص الرافعي هنا في الشرحين وقال في المحرر قال اصحابنا ثم ذكره واطلق المتولي وغيره القول بان ضمانه من الثلث واطلق الماوردي انه لا يصح ضمان المرتهن لوارثه لتبرعه عليه ومنها اذا اقتصر السيد علي اذنه لعبد الماذون له في التجارة في الضمان قال فاوجهها يتعلق بكسبه بعد الاذن كالمهر والثاني بذمته الي ان يعتق والثالث برقبته واعترض الاسنوي فقال تعبيره في الروضة علي تعليقه باكسابه الحاصلة بعد الاذن وقال في كتاب النكاح اذا اذن له فيه تعلق الاذن بالاكساب الحاصلة بعد النكاح واعتبر هنالك وقت وقوع الماذون فيه لا وقت الاذن حتي لو حصل بين الاذن والنكاح كسب لا يتعلق به المؤن واعتبر هنا العكس مع ان الصورتين في المعني علي حد واحد فليستو بينهما **قلت** وقال في كتاب الهداية الي اوهام الكفاية ان قوله في ضمان الماوردي له في التجارة بالاذن فهل يتعلق بكسبه بعد الضمان او به وبما في يده من الربح الحاصل من قبل وبهما وبراس المال فيه ثلاثة اوجه اقيسهما الثالث انتهي تعبيره بما بعد الضمان فاسد قد يباح عنه باعوام انتهي وهذا غير صحيح وعبارة الرافعي فيتعلق بما يكسبه من بعد ام به وبما في يده من الربح الحاصل ام بهما وبراس المال ايضا فيه وجوه اشبهها الثالث انتهي ومن كلامه اخذ ابن الرفعة وقوله فيتعلق بما يكسبه من بعد اي من بعد الضمان بلا شك وممن صرح به الخوارزمي في الكافي ولفظه والثاني يودي من كسبه الذي يكسبه بعد الضمان انتهي واما اعتراضه علي الرافعي والمصنف فقد سبقه ايضا واما ان ارادوا بعد الاذن ووقوع الضمان بدليل قولهما وقول جميع الاصحاب القايلين بالتعلق بالكسب كما لو اذن له في النكاح يتعلق المهر باكسابه بعد النكاح هذا لفظ الرافعي بحروفه وكلام الاصحاب بمعناه قطعا وكلهم يقول وان ضمن باذنه يتعلق بكذا وبعضهم يقول فيتعلق بكذا كالمهر والنفقة ومعلوم ان التعلق انما يكون بعد اللزوم وعبارة التهذيب وان اطلق الاذن نظر ان لم يكن ماذونا له في التجارة يتعلق بكسبه الذي يكسبه بعد الضمان كما لو اذن له في النكاح يتعلق المهر باكسابه وان كان ماذونا له في التجارة ففيه وجهان احدهما يتعلق بما يكسب من بعد المسئلة بقوله من بعد اي من بعد الضمان قطعا وتبعه الرافعي علي قوله من بعد **قلت** وفي البحر اما اذا ضمن الماذون بحجر اعليه لدين التجارة فضمن باذن سيده فوجهان احدهما يكون فيما اكتسبه بعد الضمان وفيما حل عتقه انتهي والوجهان هكذا في الحاوي فالصواب وقضية كلام الاصحاب تصريحا وتلويحا ان محال التعليق في غير الماذون انما هو بالكسب الواقع بعد الضمان وانه مراد الرافعي بلا شك وان

او نحو ذلك لانه غيره فانك لا تجده في كتاب اعني التعلق بالكسب الواقع بعد الاذن وقبل
وقوع الضمان في مسئلة غير الماذون واما الماذون له في التجارة فان لم يتعلق الضمان
بما في يده فهو كغير الماذون وفاقا فيؤديه من طريق الكسب وبعضهم يقول من المستحدث وان
علقناه بما في يده للتجارة تعلق بهما جميعا وقيل بالكسب المستحدث بعد الضمان وقال
القاضي الحسين في نكاح العبد بالاذن الجديد ان المهر يتعلق بكسبه لا برقبته وفي القديم
يتعلق بكسبه ويجعل المولى كالضامن له حتى يتعلق بذمته وهكذا كل دين لزم العبد
باذنه مثل ان ياذن له في ان يضمن مالا لانسان وغيره يتعلق ذلك الدين بكسبه
ثم قال فاما اذا كان ماذونا له في التجارة قال الشافعي رضي الله عنه اعطى بما في
يده واختلف اصحابنا فقيل اراد به الطريف والتليد وقيل اراد به ما يستطرف بعد
النكاح لا ما حصل قبله يعني ما حصل من الربح بعد النكاح لا ما حصل
قبله انتهى واذا عرفت هذا علمت ان محل التخليط هو موضع التخليط ومنها
ان للاصحاب تصريحا باشتراط علم السيد بمقدار الدين الذي اذن للعبد في ضمانه
واشتراط ذلك ظاهر في الماذون له في التجارة وغيره حيث تعلق الضمان بما في يد
الماذون وكسبه وكسب غيره ولا سيما على القول القديم واما اذا قصرنا التعلق
على ذمته وهو الصحيح عند الماوردي والرافعي فلا وفيه احتمال نظرا الى
المزاحمة في ميراثه بعد العتق على راي ومنها ضمان المكاتب كابه صحيحة بلا
اذن كضمان القن بلا اذن وباذن السيد قالوا هذا على القولين في تبرعاته قال
في الروضة وفي الحاوي ان ضمانه في ذمته جائز باذن وغيره وان ضمن فيما في يده
فان كان بغير اذنه فباطل والا فقولان وفي البيان ان ضمن باذنه وصححنا هبته
باذنه فكالماذون له بغير اذن سيده وان قلنا لا تصح باذن سيده فالذي يقتضيه
المذهب انه يصح الضمان ويتبع به اذا عتق ولا يقضى مما في يده قبل اداء الكتابة
انتهى هكذا قال رحمه الله ومنها قال ابن الرفعة العبد الموقوف ينبغي ان
نجزم بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته واما الموصى
برقبته دون منفعته او بالعكس فيظهر ان يكون المعتبر اذن مالك الرقبة او
المنفعة وفيه خلاف يلتفت على ان ضمان العبد يتعلق بذمته او برقبته او بكسبه
انتهى وفيه نظر لانه اذا اوصى بمنفعته ابدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه باذن
مالك الرقبة بمفرده فاما ان يعتبر اذنهما جميعا او لا يصح ومنها
قوله ومن بعضه حر كالقن اذا لم يكن بينه وبين سيده مهاياة او كانت وضمن في
نوبة السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا ويجوز ان يضمن في نوبته ان يخرج على
الخلاف في المؤن النادرة هل يدخل في المهاياة قلت
عبارة الرافعي وكان يجوز ان يقال النادر هو الضمان كالتزامه بالشرا يصح ويختص

به وان ضمن في نوبة السيد ان لم يكن بينهما مهاياة ويجوز ان يخرج على الخلاف ثم ذكر
لفظ الروضة وهو كذلك في بعض نسخ الشرح قال ابن الرفعة وهذا منه
يدل على ان البيع يصح منه في نوبة السيد لنفسه وفيه نظر ومع صحته فالفرق بين
البيع وما نحن فيه انه يدخل في ملكه ما يجبر المال الذي لزمه ولا كذلك الضمان واما تخريج
ذلك على الاكساب والمؤن النادرة فالنظر فيه من جهة ان ذلك يتحقق معدوما او
يوجب اشتراطه نفع وكلاهما لا يتاتى فيما نحن فيه سواء وقع الضمان في نوبة العبد او
السيد انتهى ولم ير الرافعي ولا ابن الرفعة قول القاضي الحسين في تعليقه المشهور
ان لم يكن مهاياة فوجهان يبنيان على انه هل يورث ان قلنا يورث صح والا فلا وقضيته
ان المذهب الصحة وهو ظاهر ورايت في تعليقه الاخر قبل كتاب الشركة واما اذا لم
يكن بينهما مهاياة فيصح الا اذا اشترى في الذمة الظاهر انه يصح في النصف ويبطل
في النصف اما لو باع عينا من خالص ملكه ان قلنا يورث عنه المال فيصح دون اذن
السيد وان قلنا لا يورث عنه فللسيد فيه حق فلا يصح دون اذنه والله اعلم انتهى لفظه
ومنها قوله في زيادته قلت لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح ولو ضمنه اجنبي
هذا الفرع ذكراه جميعا مع غيره في اخر باب المعاملة ونقلاه وجها اخر انه لا يصح
تفريعا على الاول ان اداه السيد عنه قبل عتقه لم يرجع عليه وان اداه بعد عتقه فوجهان
قال ابن سريج لا يرجع اعتبارا بوقت الضمان فرع قوله فيما ذكر من شروط
الضامن واهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وان اذن الولي لانه تبرع
لا يصح باذن الولي كذا قاله الامام والغزالي ان الضمان تبرع وانما يظهر هذا حيث
لا رجوع واما حيث يثبت الرجوع فهو قرض محض كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه
انه لو ضمن في مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب من ثلثه وان ضمن باذنه فمن
راس المال لان للورثة الرجوع على الاصيل فهو وان لم يكن تبرعا فلا يصح من السفيه
كالبيع وسائر التصرفات المالية فان اذن فيه الولي فليكن كما لو اذن في البيع
قال قلت الذي قاله الامام هو الصواب وقد صرح به الاصحاب بانه لا يصح
ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه وقول الرافعي انه ليس تبرعا فاسد فانه
لو سلم انه كالقرض كان القرض تبرعا وقوله اذا اذن الولي كان كالبيع يعني فيجري
فيه الوجهان فاسد ايضا فان البيع انما يصح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او
مصلحة والضمان غرم كله بلا مصلحة واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو
معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج
ما عليه من الثلث صح فيه فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يوثر
تاخر الاقرار به والله اعلم وقد اعترضه بعض مصنفي العصر فقال كان يلزمه
الجواب عما احتج به الرافعي من النص واما قوله ان الاصحاب صرحوا بانه لا يصح

ضمان السفيه من غير فرق بين الاذن وعدمه هذا قد نقله الرافعي عن الامام
والغزالي وليس اعتراضه الا على الاصحاب واما قوله ان قول الرافعي انه ليس
تبرعا فاسدا فانه لو سلم انه كالقرض كان القرض تبرعا ففيه نظر فانه صح انه يجوز
للقاضي اقراض مال اليتيم من غير ضرورة ولو كان تبرعا لم يجز قال ـــ وقوله ان
قول الرافعي اذا اذن فيه الولي كان كالاذن في البيع فاسد ليس كما قال فان مراد
الرافعي بقوله وهو وان لم يكن تبرعا فلا يخرج من المحجور كالبيع وسائر التصرفات
المالية الى اخره انه اذا جاز للولي الاقراض فاذن في تعاطيه للسفيه كان كالاذن له
في البيع وهو صحيح لا شك فيه انتهى اما النص المشار اليه فيجب تنزيله على ما اذا
حصل الرجوع للورثة ولا يخفى سلطنة الرجوع اذ قد يموت واما تصحيح المصنف
جواز اقراض القاضي مال اليتيم من غير ضرورة فهو مستند فيما بيناه من قبل بل هو وجه
شاذ واما قوله ان مراد الرافعي كذا فلم يجد له لفظه مطلق شامل لهذه الحالة
ولغير ما يحسن الاعتراض عليه وايضا فقول الرافعي اولا وحيث يثبت الرجوع فهو قرض
محض ينازع فيما اعتد به عنه فان فيه شمول قال ابن الرفعة وما ذكره الامام ظاهر
الصحة وفيما اعترض به عليه الرافعي نظر من وجهين احدهما انه المتوقع على الضمان
بانه قرض الصورة التي يثبت فيها الرجوع وليس كذلك لا لاداها هو القرض وجوابه
انه يجوز التعبير عنه بما يؤول اليه الثاني ان قوله فليكن اذا اذن فيه الولي كالاذن
في البيع لا يظهر صحته فانه قد تقرر انه قرض وقرض مال السفيه لا يجوز الا لضرورة
انتهى واعلم اني رايت بعد ما قدمته الاسنوي ساق كلام الرافعي ثم قال وما قاله
الامام والغزالي هو الصواب واعتراض الرافعي عجيب وقوله ان الضمان حيث يثبت
الرجوع يكون قرضا فليس كذلك وذكر كلام ابن الرفعة وزاد الاذرعي انه لا يثبت للضامن
مطالبة المضمون عنه بتخليصه والضمان فكيف يكون قرضا قال ولا شاهد له في النص
المذكور وذلك لان تصرف المريض على حال الصحيح فاذا ضمن ثم مات كان ضمانه
من غير اذن يحسب من الثلث واضح او بالاذن فقد تصرف تصرفا صحيحا لكن يشترط ان
يجد الضامن مرجعا كما نبه عليه الرافعي في احكام الضمان قال فان لم يجد ذلك لكون
الاصيل مفلسا فهو محسوب من الثلث وساذكر كلامه يعني يتعلق به واما تخريجه
الاذن في الضمان على الاذن في البيع ففاسد كما قال النووي وساق كلامه وزاد
ايضا فانه قد يتلف ماله ويبقى المال في ذمته فيكون التزاما لا في مقابلة شي
وايضا فالولي ليس له ان يضمن في ذمة المحجور عليه فكيف يجوز ان ياذن فيه قال
واعتراض النووي وابن الرفعة بانه لو سلم كالقرض كان القرض تبرعا فلا يصح اذن
الولي فيه لا يرد لان مراد الرافعي انه اذا كان كالقرض بحيث جاز للولي القرض
كان في تعاطي السفيه له باذن وليه الخلاف في البيع وهو كلام صحيح الا ان الصواب

انه ليس كالبيع انتهى ثم اعترض على قول الشيخ في زيادته واما ضمان المريض فقد
قدمنا ذلك فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قال الركن الرابع الحق المضمون

وشرطه ثلاث صفات كونه ثابتا لازما معلوما قال الاسنوي اقتصر على الثلاث مع
ان له شرطا رابعا نبه عليه الغزالي وهو ان يكون قابلا ان يتبرع به الانسان على غيره
فخرج به القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة قلت ـــ لا خفا ان
المراد هنا الديون المالية الثابتة في الذمة وليس القصاص وحد القذف وثبوت حق
الشفعة من ذلك قال ـــ الصفة الاولى الثبوت وفيه مسايل احداها
اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بعوض او بيع وشبههما فطريقان احدهما القطع بالبطلان
لانه وثيقة فلا يسبق وجوب الحق واشهرهما على قولين الجديد البطلان والقديم
والقديم الصحة لان الحاجة قد تدعو اليه قلت ـــ قال في البحر لو ضمنت
لك ما تداين به فلانا من درهم الى مائة لم يجز لانه ضمان ما لم يجب وقيل فيه قولان
مخرجان من القولين في نفقة الزوجة ولا يصح هذا التخريج لانه يرى في القديم وجوبها
بالعقد وعن ابي اسحق ان هذا يجوز لان الحاجة تدعو اليه وهذه العلة غير صحيحة
لانه يمكنه الصبر حتى يجب الحق عليه اي ثم يضمنه بعد وجوبه قال ـــ ونقل الامام
تفريعا على القديم احدهما اذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانا فباع شيا بعد شي
كان ضامنا للجميع لان ما من ادوات الشروط فتقتضي التعميم بخلاف ما اذا قال
اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا لثمن ما باعه اولا لان اذا ليست من ادوات
الشروط قال الرافعي من كون ما للشرط واذا ليست للشرط تبعه عليه في الروضة
وهو بالعكس لان ما موصولة لا شرطية واما اذا فقد صرح بشرطيتها في التعليقات
قلت ـــ الرافعي ناقل لكلام الامام ولفظ الامام وفيما فرعه ابن سريج
على القول القديم ان قال لو قال ضمنت لك ثمن ما تبيعه من فلان فباع منه الشي بعد
الشي وتتابعت العقود فيكون ضامنا لجميع الاثمان بالغة ما بلغت ولو قال اذا
بعت من فلان فانا ضامن للثمن فاذا باع منه اولا شيا فيصير ضامنا للثمن ولو باع منه
شيا اخر لم يصر ضامنا للثاني والفرق ان قوله ضمنت ثمن ما تبيع تعلق بما هو من
ادوات الشرط ومقتضاه التعميم وان قال اذا بعت فاذا ليست من ادوات الشروط
فلا تشعر بالتعميم اصلا انتهى وقال الغزالي في البسيط اذا قال ضمنت لك ما تبيعه
من فلان فباع الشي بعد الشي ضمن جميع الاثمان لان قوله ما اداة شرط تدل
على التعميم ولو قال اذا بعت منه فانا ضامن فلا يتناول هذا الا البيع الاول
لان هذه الصيغة لا تدل على العموم انتهى قال ـــ الثاني ان شرطنا معرفة المضمون

الاسنوي وما ذكره

لا عند ثبوت الدين فهنا اولى والا ‌فوجهان وبعد امعرفة المضمون عنه قلت
وكلام النهاية يقتضي ترجيح الاشتراط فانه قال بعد ذكره ما حصل الراغبي منه هذا
الكلام وبالجملة الحاجة الى المعرفة في ضمان ما لم يجب وكان ايضا مجهولا امس مما اذا كان
الدين ثابتا معلوما فانا لو لم نشترط المعرفة مع انتفا الوجوب والجهالة لتحرر للاصول
عطيا مجاوزا للحد قال واذا اقلنا بالجديد فقال اقرض فلانا الفا وعلي ضمانه فاقرضه
فالصحيح انه لا يجوز وجوزه ابن سريج قلت قال في البحر المذهب المنع
وقيل وجهان وممن صحح المنع هنا الماوردي وقال في باب القرض وغيره اذا قال
اقرض زيدا ماية وانا لها ضامن يجوز فاذا اقرضه الماية او بعضها لزمه الضمان
قال الشاشي في الحلية وهذا لا يجي على اصلنا لانه ضمان قبل الوجوب وقيل سببه
وليس بوكيل لفلان فيه وهو كما قال ولعله اجاب هنا على قول ابن سريج ومن وافقه
ووجهه بانه ضمان معروض بالعرض او انه لم يرد بذلك الضمان المعهود كما اشرنا اليه في
الغنية ورأيت في اختلاف العراقيين من كتاب البويطي اذا قال ما عاملت غلامي
من دينار الى ماية دينار او وكيلي فهو علي جاز ولو قال ما استدان فلان فهو علي
لم يجز انتهى وفي البحر لو قال هذا وكيلي وكلما اعطيته لي فهو علي لزمه ضمانه للوكيل
دون عقد الضمان فاعطاه لدفعه الى الموكل فان يد الوكيل كيد الموكل انتهى والظاهر
ان المراد بصورة النص ما عاملت غلامي لي او وكيلي لي فهو علي لا مطلقا وليس هذا من
الضمان الذي الكلام فيه وانما ذكرته لئلا يتوهم انه منه وفي البيان وغيره لو قال
ضمنت لك ما تعطي وكيلي او ما يأخذ منك فانه يلزمه لا من جهة الضمان ولكن من جهة
التوكيل وهذا استشكل من جهة انه لم يعين قدرا وعبارة البحر لو قال هذا وكيلي فكلما
اعطيته لي فهو علي لزمه ضمانه للوكيل دون عقد الضمان قالوا لان يد الوكيل يد
الموكل وعبارة غيره ضمنت ما يعطي وكيلي من درهم الى الف وهو ما سبق عن النص
قلت واغرب الامام محمد بن جرير الطبري فنقل اجماع الحجة على
انه لو قال اعط فلانا الفا وانا ضامن جميع ذلك او ما يع منه شيئا بالغا وانا ضامن
ذلك ففعل وسلم لزم الامر الضمان ونقل الاجماع على عدم اللزوم اذا كان مجهولا
ولعله اراد بالاول مسألة الوكيل لا مطلقا وبالثاني الجهالة الكلية كما لو قال
ضمنت لك شيئا مما لك على فلان او مما تعطيه فلانا ونحو هذا قال المسألة الثانية
ضمان نفقة المدة الماضية صحيح سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان
الادم ونفقة الخادم وساير المؤن قال ولو ضمن نفقة اليوم فيحتمل لانها تجب
بطلوع الفجر وقال الاسنوي قوله لانها تجب بطلوع الشمس هو وجه
ضعيف والمعروف انها تجب بطلوع الفجر كما ذكره في النفقات وعبر في الروضة هنا
بالفجر ولم ينبه على انه من زيادته فتفطن له انتهى قال بعد ذلك

القولين

القولين في ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله
شرطان احدهما ان تقدر مدة فان اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان كما لو قال
اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول قلت وفي كلام الرافعي هنا كلام
من وجهين احدهما قال ابن الرفعة هذا غريب من الرافعي في اطلاقه الحكم المذكور
فانه انما يصح فيما اذا كان قد وفاها نفقة اليوم الذي ضمن فيه فان كان لم يوفها
اياه لم يصح ضمان ما عدا يوم الضمان وكان في نفقة يوم الضمان الخلاف لاجل فساد
الصيغة فيما جاوزه وفيه حكي في التتمة الخلاف بناء على الاصل المذكور وقال
ان المذهب انه لا يصح وايضا فوجه صحة الاجارة في الشهر الاول وبطلانها فيما
عداه منسوب لابن سريج فيما حكاه الغزالي والامام وابن سريج قال بصحة الضمان
على الجديد فيما هو اعم من ذلك وهو فيما اذا قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه نعم
الرافعي اخر ان يكون في ذلك قول ابن سريج وقال انما هو فيما اذا قال اجرتك كل شهر
من هذه السنة بدرهم والقول بالصحة في الشهر الاول فيما اذا لم يضف الى السنة منصوص
في الاملا واختاره الاصطخري الثاني قال السبكي رحمه الله ما ذكره الرافعي من الاطلاق
انما يتجه اذا قال ضمنت نفقتها كل يوم مستقبل فان قال كل شهر فيأتي الوجهان في
الشهر الاول وان قال كل سنة فيأتي الوجهان في السنة الاولى وان قال ضمنت نفقتها
واطلق فينبغي القطع بالبطلان في المدة المستقبلة اذا قلنا لا يجوز ضمان نفقة المستقبل
فقال ضمنت نفقتها واطلق فلا شك في الفساد في المستقبل وهل يصح في نفقة يومها
اذا لم يسلمها اليها وجهان في التتمة مخرجان من مسألة الاجارة وقال ان المذهب انه
لا يصح وكلامه يقتضي ان الفساد في المستقبل على القولين وهو الحق خلافا لما اوهمه
كلام الرافعي انتهى قلت جواب هذا ان السؤال البرج احد وهو ان كلام
الرافعي انما هو في ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل وقد صرح في اول كلامه فذكر
ضمان نفقة المدة الماضية ثم اليوم ثم الغد وساق هذا القائل لفظه وبعده قال
ثم قال واذا جوزنا ضمان نفقة المستقبل اي الغد لانه المستقبل في كلامه فله شرطان
احدهما ان يقدر مدة فان اطلق اي بان قال ضمنت نفقة النكاح من الغد لم يصح
فيما بعد الغد وفيه وجهان انتهى وهذا المجيب عن السؤالين هو صاحبنا القاضي شمس
الدين الغزي خليفة الحكم بدمشق رحمه الله في كتابه المسمى ميدان الفرسان وهو كلام
عجيب وكيف يصح حمل قوله المستقبل على الغد ثم بدلا من شرطه ان تقدر مدة فتأمله
قال الشرط الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه
موسرا لانه ربما يعسر وفي التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط لان
الظاهر استمرار حاله قال ابن الرفعة وهو الاظهر عندي بل هو الذي يجب
الجزم به لانا نفرع على صحة الضمان باعتبار دوام النكاح ودوام قطعه النشوز كذا

ينبغي أن تعتبر سعة الموسر والمتوسط وإن نقص ذلك القدر نعم لو أعسر بعد ذلك فلا يلزم الضامن إلا ما اقتضاه حال المضمون عنه لأنه الذي بان وجوبه وأجاب صاحبه السبكي رحمهما الله تعالى بأن النشوز نادر وهو يسقط الوجوب بعد ثبوته على العدم ويبدل الإعسار باليسار وعكسه وليس بنادر ومع ذلك الإعسار غير قاطع للوجوب بل هو مبين فهو ضمان مجهول انتهى وما قاله يشبه الظهور وهو منازع في ندرة النشوز دون تبدل الإعسار باليسار وعكسه ولا سيما عند قصر المدة كأسبوع أو شهر مثلا بخلاف ما إذا طال الزمان **فرع** قال
لا يجوز ضمان نفقة الغريب لمدة مستقبلة وفي نفقة يومه وجهان لأن سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا يسقط بمضي الزمان وضيافة الغير انتهى والراجح المنع لما ذكر بل يجب القطع به لأنها مجهولة لأنه لا يتصور معرفة قدرها إذ هي على الكفاية وزعم بعض في النفقات كلام فيما إذا قدرها القاضي أنه يصح الضمان في بعض الصور لانتفاء الجهالة قال المسألة الثالثة باع شيئا فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه إلى اشتراط والتزام قال العفال ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات قال ابن الرفعة اشتراطه نفي توهم حمل الإقدام على القبول اعترافا للبائع بالملك فإنه لو اعترف له به ثم خرج مستحقا لم يرجع عليه على وجه والله أعلم قال وفي صحة ضمان الدرك طريقان أصحهما المنع لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض ٥ قلت وبه أجاب القاضي أبو الطيب قال وأما الرهن فقد أجمع الفقهاء أنه لا يصح في هذا الموضع قال والثاني الصحة لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم الثمن إلا بعده قلت وقال الإمام الغزالي أنه المذهب لما ذكره الشيخ وممن صححه الجرجاني وصاحب الانتصار وقال السبكي إنه الغالب وفي الذخائر أن بعض أصحابنا ذكر في ضمان العهدة قولا ثالثا وهو أنه إن كان قبل توفير الثمن لم يصح الضمان لأنه لو استحق حينئذ لم يجب على البائع شيء وإن كان بعد توفير الثمن صح الضمان لوجوب رد الثمن عند الاستحقاق وهذا القول حكاه الشيخ أبو النصر عن المذهب وذكر أنه هو المذهب وعلى قول ابن سريج يعني المنع مطلقا قال ولم يحك صحة الضمان مطلقا قال وأكثر الأصحاب على صحة الضمان على الإطلاق قبل توفير الثمن وبعده وما ذكره لا وجه له لأن أرباب الأموال قد لا يسمحون بتسليم أموالهم قبل وجود الوثيقة فلهذا صح الضمان رعاية للحاجة على الإطلاق انتهى كلامه وفي كون الأكثرين على الصحة قبل قبض الثمن نظر
تنبيهان أحدهما في فتاوى البغوي أثبت دينا على غائب فأمر الحاكم ببيع داره من المدعي بدينه وضمن البائع أو غرم الدرك إن خرجت

مستحقة لم يصح لعدم القبض وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذي عليه وضمن الدرك لا يصح وحاصله أنه لا يصح ضمان الدرك في الاعتياض عن الدين والظاهر أنه تفريع على أنه لا يصح الضمان قبل قبض الثمن الثاني ارسلا في صحة ضمان الدرك في الإجارة وجهين في أواخر كتاب الإجارة وقال ابن الرفعة يصح خلافا لابن سريج وأفتى ابن الصلاح بأنه لو آجر الموقوف عليه وقف بيده وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الإجارة لمخالفة شرط الواقف أنه لا يلزم الضامن شيء لأنه لم يثبت على المستأجر شيء من الأجرة لبقاء الدين الذي هو واجب بحاله وهذا صحيح **فرع** قال لو ضمن عهدة الثمن إن خرج المبيع معيبا ورده أو بان فساد البيع بغير الاستحقاق لفوات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط مفسد فوجهان أصحهما الصحة وهذا الذي ذكره العراقيون للحاجة والثاني المنع لندور الحاجة ولأنه في المعيب ضمان ما لم يجب فإن قلنا يصح إذا ضمن صريحا فخلى الإمام والغزالي وجهين في أنه راجح تحت مطلق ضمان العهدة قلت المراد الرافعي في شرحه الصغير أن عدم الدخول أقرب الوجهين ورجحه المصنف من بعد في زيادته ورجحه ابن الرفعة في الكفاية وقال إن الأكثرين عليه لأنه مختار فيه فأشبه الفسخ بخيار المجلس والشرط والإقالة قال القاضي الحسين ومقابله هو قول من يقول الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله **إشارة** وقع في كلامهما هنا أن المشتري شرطا فاسدا أن يحبس المبيع لأجل الثمن وسبق في البيوع المنهي عنها أن الأصح المنع ونحيل عليه فراجعه قال ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا الصفقة قلت لذا أطلقاه وقال القاضي أبو الطيب هو فيما بعد انقضاء الخيار فإن كان في زمان الخيار فالضمان في العهدة باطل أيضا وقال السبكي في الاستغناء إذا ضمن خلاص المبيع إن خرج مستحقا قال أصحابنا إن قارن الشرط العقد أفسده لأنه شرط فاسد وكذلك إن شرط ضمان العهدة وخلاصه في العقد أو في مدة الخيار فسد العقد وإن ضمن الخلاص بعد لزوم العقد لم يصح الضمان ولم يؤثر في العقد وإن ضمن عهدة المبيع وخلاصه بعد اللزوم ولم يصح الضمان في الخلاص وهل يصح في العهدة فيه قولا تفريق الصفقة وقال صاحب الذخائر إذا قال متى استحق فقد ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يقدر عليه قال أبو العباس ابن سريج لا يفسر الخلاص إلا أحمق وحكى أبو علي في شرح الفروع عن المذهب صحة الضمان وحمله على أنه ضمن له خلاصه من الثمن وسبب فساد الضمان إلى المزني قال وإنما يكون ذلك إذا قصد الضامن تخليص عين المبيع لأنه لا يقدر على ذلك فأما إذا أطلق فإنه يحمل على ضمان الثمن عند الاستحقاق وقد نقل المزني رحمه الله عن الشافعي رحمه الله ما يؤيد كلام أبي علي فقال قال

في كتاب الاقرار ولو ضمن عهدة دار اشتراها او خلاصها فاستحقت رجع بالثمن على
الضامن ان شاء والخلاص لما لا يسلم اليه والذي ذكره الاصحاب هو الاول
لان اللفظ صريح في ضمان عين المبيع وحقيقة فيه فلا ينصرف الى الثمن الا بقرينة
فيصير مجازا يتقدير حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فاستعمال حقيقة
اللفظ اولى وقال ولو اما نقله المزني شاء وبلين الحسد فهما انه اراد خلاص المشتري
منها اي من ثمنها قال الشيخ ابو نصر وهو محتمل انه خلاصه متعلقا بالعين المعينة
فيجوز اضافته اليه فالمصدر اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول والثاني اراد خلاصها وقد
جا او بمعنى الواو وهو قوله تعالى مائة الف او يزيدون فيكون اراد عهدة الدار
وخلاصها اي خلاص العهدة وهي عبارة عن رد الثمن قال ــــــ والتاويل الاول
اجود وفي اللفظ المنقول ما يدل عليه لانه قال في اخره والخلاص لما لا يسلم اليه
فدل على انه المراد باللفظ الاول انتهى كلام الذخاير وقد قلت ــــــ
واللفظ اي على في شرح الفروع ولو قال ضمنت لك خلاص هذه الدار لا يجوز عندنا
لانه تخليصها لا يمكن ان استحقت الا باشتراها من صاحبها وربما لا يبيعها صاحبها وان باع
ربما تغالي في ثمنها ولا يمكن الوفاء به فيكون ضمان ما هو متعذر الاستيفا فاشبه لو
تكفل بحد وعقوبة عليه وعندنا ان اراد بالخلاص هذا لم يجز الضمان ايضا لكن اذا
اطلق كان عندنا يجوز لا على ما قلت لان الاول لا يمكن انتهى **فرع** في ضمان
الثمن في مدة الخيار وجهان قال اصحهما الصحة قال في التتمة وهذا الخلاف اذا كان
الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان للبائع فقط فيصح قطعا قلت ــــــ
عبارة الرافعي اصحهما وبه قطع بعضهم الجواز والطريقان مشهوران والصحيح منهما
في تعليق القاضي ابي الطيب والمحرر طريقة القطع بالصحة واغفلها الروضة و
وهي في البيان وغيره وعبارة الرافعي عن كلام التتمة اما اذا كان الخيار للبائع
وحده صح ضمانه بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه قال ــــــ الاسنوي
بعد ايراده كلام الرافعي ونقله عن التهذيب الى اخره اعلم انه قد تقدم في البيع
الكلام على انتقال الملك في زمن الخيار وان الثمن والمبيع لا يجتمعان في ملك شخص واحد
بل حيث قلنا الملك في المبيع للمشتري فالثمن للبائع وان قلنا للبائع فالثمن للمشتري
وان قلنا موقوف فموقوف وتقدم ايضا ان هذه الاقوال الثلاثة جارية سوا
كان الخيار لهما او لاحدهما الا ان الصحيح انه اذا كان الخيار لاحدهما كان الملك
له وحينئذ محل الخلاف اذا كان لهما فان كان لاحدهما فالملك له قطعا وعلى هذا فاذا
كان الخيار للبائع كان الملك له في المبيع اما بلا خلاف واما على الصحيح وحينئذ فلا
ثمن على المشتري بلا خلاف او على الصحيح فضلا عن كونه لازما فكيف يتصور انه
يقال يصح الضمان بلا خلاف مع حكاية الخلاف في عكسه الا ان النقل في التتمة كما

كما قاله الرافعي انتهى قلت ــــــ واصل اعتراضه ان السبكي رحمه الله
ذكر ما نقله الرافعي عن المتولي والامام وكلام الجرجاني في الاجرة قبل انقضاء الاجارة
والمهر قبل الدخول وان فيه وجهان لمحل الاتفاق انما هو في اللازم المستقر واذا
جرى الخلاف في اللزوم من الطرفين فالذي فيما ليس بلازم الا من طرف وجب ان يقال
ان في الثمن اذا كان الخيار للبائع وحده ثلاث طرق احدها لا يصح الضمان بنا على ان
الملك لم ينتقل فان الاصح في هذه الصورة ان الملك في المبيع للبائع وعلى الثمن للمشتري
فكيف يضمن والثانية يصح ضمانه قطعا بنا على ان الملك انتقل وان المعتبر في الضمان
اللزوم لا الاستقرار والثالثة على وجهين من الخلاف في ان الاستقرار هل يعتبر او لا
والرافعي قطع بصحة ضمان المهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع فلم يعتبر الاستقرار
لكنه يقول اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فيليق به ان يقول ان الاصح عدم صحة
ضمانه بنا على ما اشار اليه الامام وما قاله المتولي مع ما اختاره الرافعي من اقوال
الملك مساعد لما قاله الامام جدا والرافعي نقلهما ولم يظهر منه ميل الى احدهما ووضح
منع المصنف يعني في الروضة قال وما قاله الامام اصح انتهى وهو كلام محرر ولم يقف
رحمه الله على جزم الرافعي في شرحه الصغير هنا بما قاله المتولي واعتراضه عن كلام
الامام بعدم ذكره واعلم ان ابن الرفعة ذكر كلام التتمة وقال ان الجرجاني في الشافي
قد حكى وجهين في ضمان الدين اللازم الذي ليس بمستقر كالاجرة قبل انقضاء الاجارة
والمهر قبل الدخول وجريانهما فيما اذا كان الخيار للبائع اولى لانه لازم في احد الطرفين
قبل واصل الخلاف فيما اذا كان الخيار للبائع موجود من كلام الرافعي فانه نقل عن
الامام ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك للبائع اما اذا منعه
فهو ضمان ما لم يجب بعد بل مقتضى ذلك ان الاصح عند الرافعي انه اذا كان الخيار للبائع
وحده انه لا يصح ضمانه لان الاصح عنده في هذه الحالة ان الملك في المبيع للبائع فلا يصح
ضمان الثمن لانه لم يثبت بعد والله اعلم واذا تاملت ــــــ كلام الرافعي علمت انه لا انتقاد
عليه فانه قال بعد ان نقل ان الاصح جواز الضمان في مدة الخيار قال ــــــ ثم فيه
نظران احدهما ان الخلاف على ما ذكره صاحب التتمة الى اخره والثاني اشار الامام الى
ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا
منعه فهو من ضمان ما لم يثبت بعد وقد ذكر مثل هذا الاستدلال في الرهن بدعلي
ما مر ولا ادري لاي معنى حذف الاسنوي قول الرافعي والروضة واشار الامام
الى كذا او لكن اشعار كلامهما بموافقته وصحته والله تعالى يغفر لنا وله **فرع**
قال النوع الثاني ما الاصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة وفيه وجهان كما سبق
في الرهن بعد موضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقيل تمامه كما سبق هناك قلت ــــــ
والسابق هناك انه لا يصح الرهن به بعد الشروع في العمل على الاصح وان كان قبله

لم يصح قطعا اراد الشيخ قلت وهو الصواب نعم ظاهر كلام كثيرين من الاصحاب اوالاكثر اجرا الوجهين قبل الشروع في العمل لا سيما عبارة الوسيط وتعليله والله اعلم واعلم انه قال في البحر هنا ان الاشبه الصحة وقال الدارمي اذا كان قد اخذ في العمل صح وان لم ياخذ فعلى وجهين وهذا نقل صحيح فالصواب ان في المسألة ثلاثة اوجه ثالثها ان كان قد اخذ في العمل صح الضمان والا فلا قال الصفة الثالثة العلم وفيه صور احدها ضمان المجهول وفيه طريقان قلت قدمنا عن ابن حزم انه اطلق نقل الاجماع على بطلانه وحاولنا تاويله ونسب في البيان طريقة القولين الى الخراسانيين وقال الشيخ ابو حامد وسائر اصحابنا ذلك وقالوا لا يصح ضمانها يعني ما لم يجب والمجهول قولا واحدا قال والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الابرا عنه وذكروا الخلاف في الابرا ماخذين احدهما الخلاف في صحة اشتراط البراة عن العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابرا هل هو اسقاط كالاعتاق ام تمليك للمديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط فيه رايان ان قلنا اسقاط صح الابرا عن المجهول والا فلا وهو الاظهر قلت عبارة الرافعي والقولان في صحة ضمان المجهول جاريان في صحة الابرا من المجهول بطريق الاولى لان الضمان التزام والابرا اسقاط وذكروا الخلاف في الابرا ماخذين قوله وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر المذهب اي لم يصح الابرا الا ان يكون الابرا تمليكا على ظاهر المذهب قال الشيخ ابو الحسن السبكي رحمه الله وهذا الكلام من الرافعي محمول على ان ظاهر المذهب عدم صحة الابرا من المجهول وليس يعود الى ان الابرا تمليك لان المشهور خلافه ولانه قال فيه رايان وظاهر المذهب لا يسمى رايا في العرف المتداول بين حملة المذهب ولا يطلقون ظاهر المذهب الا حيث يكون منصوصا ويكون هناك قول مخرج او نحوه مما يخالفه وكون الابرا تمليكا ليس كذلك وانما هو من تصرفات الاصحاب فكانت هذه في كلام الرافعي قرينة في معرفة مراده واسقط من الروضة هذه القرينة انتهى ويؤيد ما ذكره تصريح الرافعي قبل هذا الكلام بان الابرا اسقاط كما قدمناه وقال الاسنوي بعد نقله كلام الرافعي الى قوله وهو ظاهر المذهب وحاصل هذا ان الاظهر انه تمليك لانه ان كان الاظهر عائدا عليه وهو ما تقتضيه سياق الكلام فواضح وان كان عائدا الى الابرا فهو لازم ايضا لانه جعله لازما على القول بالتمليك فيلزم من ترجيحه ترجيح الاول ثم ذكر في الشرح الصغير ما يخالفه فقال في اوايل الوكالة وهل يشترط في الابرا علم من عليه الحق ينبني ذلك على ان الابرا محض اسقاط او هو تمليك من عليه الحق ثم انه يسقط ان قلنا بالاول لم يشترط علمه وهو الظاهر وان قلنا بالثاني فلا بد من علمه انتهى ولم يصرح في الكبير هناك بتصحيح وقد اختلف كلام النووي ايضا فانه صحح في اصل الروضة هنا ما يوافق الشرح

الصغير مع ذكره المسالة هنا كما ذكرها الرافعي ثم وقع في الاختلاف وقال في باب الرجعة من زياداته المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسايل لظهور دليل احد الطرفين انتهى كلامه والوجه ما حمل عليه السبكي كلام الرافعي رحمهما الله لوجوه منها قول الرافعي قبل هذا الترجيح الموهم موجبا لان الضمان التزام والابرا اسقاط وقاله الامام بلفظ ان الابرا اسقاط او الضمان ابدا التزام ومنها قوله في كتاب الوكالة من الشرح الصغير انه الظاهر ولم يذكر فيه هنا ما يخالفه بل ارسل الوجهين ومنها كلامه وكلام غيره من الايمة في كتاب الصلح يقتضي ان المذهب انه اسقاط فراجع كلامهم هناك ومنها انك اذا تصفحت الخلاف المشهور لم تجد من رجح او صرح بان الابرا المطلق الابرا تمليك على ظاهر المذهب واحسن اصل عبارة الرافعي الموهمة قول المتولي في اوايل الصلح ان علم قدر الدين فقال ابراتك منه فالابرا صحيح بلا خلاف وان كان لا يعلم قدره فوجهان الاول والثاني وهو المذهب المشهور ان الابرا لا يصح واصل الوجهين اختلاف قول الشافعي في البيع بشرط البراة وهو في الحقيقة يبنى على ان الابرا اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط يصح وان قلنا تمليك لا يصح هذا لفظه رحمه الله وقد صرح الرافعي في اخر كلامه بما يقتضي نقل ذلك عن المتولي وتامل ما ذكره الرافعي والمصنف من الصور التي خرجها الاصحاب على هذا الاصل مع ما سبق منهما تجدها كلها ظاهرة في ان المذهب انه اسقاط يصح وان قلنا تمليك لم يصح قال فيما خرج على الاصل السابق ومنها اذا كان لابيه دين على رجل فابراه منه وهو لا يعلم بموت الاب ان قلنا اسقاط صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم بموت الاب وان قلنا تمليك فعلى الخلاف كالو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا قلت امضى كلامهما هذا ان العتق لا يخرج على القولين في البيع لكونه اسقاط قال الاسنوي وذكر الرافعي في اوايل نكاح المشركات ما يوافقه ونخرجه في البيع كما تقدم هناك مبسوطا فراجعه انتهى وهذا غلط عليه كما بيناه هناك وانما نقل الرافعي عن الامام طردا لوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والحل وكذا الاعتاق واراد قول بيع الفضولي لا الابن ثم البندنيجي وغيره اجرا القولين في العتق والصحيح القطع بالنفوذ فاعلم

فرع

قال لو اغتابه ثم قال اغتبتك فاجعلني في حل وهو لا يدري بما اغتابه به فوجهان احدهما يبرا لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبده ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم نادر قلت اصحهما وترك بيانها وحكم بل الاصح في فتاويه في ذا نصه الاذكار ان لا يصح انه لا يبرا ولس كذلك او الصحيح انه يبرا كما وصححه في موضع اخر وياتي ايضاحه في الشهادات ان شا الله تعالى في الكلام على التوبة والخروج

من المطالبة وحديث الخبر احدهما ان يكون كالذي صمم ظاهره في الدلالة للبراءة والله اعلم

فروع لو قال ابرأتك من درهم الى الف فوجهان المنصوص في البويطي الصحة حيث قال لا يصح الابراء حتى يبين فان لم يعرف قدره حلله من كذا الى كذا وبهذا جزم الدبيلي وغيره وصحح المتولي المنع والمذهب الاول وقال في الابانة الاشهر الصحة والاقيس المنع لان مقدار الحق مجهول ولو قال ابرأتك من الدين سهرا قاله المتولي ان قلنا اسقاط صح او تمليك فهل يبطل او يصح ويسقط بالجملة وجهان وسئل الحناطي عمن قال احللتك من مالي او ابرأتك من ديني في الدنيا دون الاخرة فاجاب يصح الابراء في الدنيا والساقط في حكم الدنيا لا يبقى له في احكام الاخرة قال ولا يراد الابرا بهذا الشرط لان السقوط في العقبى يتبع السقوط في الدنيا قاله في فتاويه وفي النفس منه شيء وذكر شريح الروياني في روضته انه لو قال برئت من ديني على فلان او قال برئ فلان من ديني كان ابرا قلت والاشبه ان الصيغة الاولى كناية قال شريح ولو قال هو في حل من ديني فهل هو صريح او كناية وجهان قلت الصحيح الاول وهو المنصوص وظاهره انه لا فرق عند العجز ان لفظ البراءة صريح في الابرا سوا كان بالعربية او الفارسية

فرع قال الصورة الثانية اذا قلنا ضمان المجهول فقال ضمنت لك مالك على فلان من درهم الى عشرة فوجهان وقيل قولان اصحهما الصحة لانتفاء الغرر فعلى هذا يلزمه عشرة على الاصح وقيل ثمانية وقيل تسعة قلت الاصح تسعة وسنوضحه في الاقرار ان شاء الله تعالى والله اعلم قوله وستاتي بقية المسائل الى قوله وهذه المسائل بعينها جارية في الابرا

تنبيهات

منها قوله فوجهان وقيل قولان الرافعي فيه قولان بنا على ما رواه صاحب الكتاب والصيدلاني ووجهان على ما رواه الامام واخرون وقال في التتمة قولان على اشهر القولين منهما وجهان وقال في شرحه الصغير فيه قولان وقال وجهان وقال في البحر قال بعض اصحابنا بخراسان فيه قولان احدهما لا يجوز وهو الاقيس والثاني يجوز وهو ظاهر المذهب لان الجملة معلومة ومعناه من الجملة قدر من الالف قال وعندي ان ظاهر المذهب انه لا يجوز وكذا قاله اصحابنا بالعراق انتهى ونقل البويطي السابق ينازع فيما رجحه من المنع الا ان يفرق بين صورة الضمان والابرا

ومنها قضية كلام الرافعي التسوية بين مسئلتنا ونظيرها من الاقرار وصححا هناك لزوم تسعة قال وهو ما صححه العراقيون والغزالي ولزوم العشرة صححه البغوي ونقله الرافعي عنه فقال قال في التهذيب الاصح لزوم تسعة في المحرر وجزم في اصل الروضة بترجيحه ثم استدرك عليه وليس بجيد فاعلمه قلت ونقل البويطي في الابرا يوميئ ونقل في البحر انه لو قال ضمنت لك من درهم الى الف عن بعض الخراسانيين انه قال ان ظاهر المذهب الصحة ولزوم الالف بها سبق وخالفه واما لزوم الثمانيه

يقال في البحر هناك ان الخرجاني نقله عن حكاية الماجري عن الشافعي انتهى ووجهه بانها المتعين واعلم ان الماجري قال في اول كتابه البويطي كما علمت فان ثبت عنه انه يلزمه تسعة فذاك والا فهي متوجه القول بها بالنظر ومنها المفهوم من كلام الرافعي انا اذا قلنا يلزمه عشرة او تسعة او ثمانية انه لا يقبل منه التفسير بدون ذلك ورايت في شرح التلخيص للشيخ ابي علي في الاقرار في باب ما شذ عن اصول الحوفيين قال الشيخ يعني القفال ان قال اردت بهذا الاقرار درهمين او قال ثلاثة الى ثمانية وجب ان يقبل قوله لان قول القائل علي من درهم الى عشرة يكون خارجا مخرج الشك فكانه يقول اعلم او اقطع ان علي درهم لا استقر عنه الى عشرة لا ازيد عليها ولا اكون قاطعا بوجوب تسعة او ثمانية حتى قال ذلك وعلمت ان المنزلة على خمسة او ما اشبه ذلك وجب ان يقبل منه كما لو قال ابرأته من درهم الى عشرة لا قطعا بانه ابرأه عن عشرة بل عن عشرة ان كان له عشرة وعن خمسة ان كان له خمسة ويكون هذا خارجا مخرج الشك كذا الامثلة في مسئلتنا انتهى لفظه وما ذكره بعيد من كلامهم وهو ظاهر نص البويطي السابق ومنها من نظائر المسئلة لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث نقل عن تصحيح البغوي تصحيح وقوع الثلاث ومن نظائرها لو قال الموصي اعطوا زيدا من واحد الى عشرة قال فهو على الاوجه في الاقرار ويأتي مثل هذا في العتق كما لو قال اعتقت من عبدي من واحد الى عشرة وعين ذلك وحكى الاستاذ ابو منصور عن بعضهم في صورة الوصية انه اذا اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان لم يرده فله المتيقن وهو ثمانية كذا نقله الرافعي قال الاسنوي رحمه الله ولا شك في اطراده هنا في الاقرار وما قاله هذا القائل متعين ولا يمكن كونه وجها اخر كما توهمه كلام الرافعي فانه اذا علم باختياره او بعدم مراده الواحد والاثنا والثلاثة الى الاخر ما لزمه المجموع قطعا قال وقد حصل مما نقله الرافعي في الاقرار عن الاثنين على ادخال الاول دون الاخير فليلزم ذلك هنا وفي الطلاق انتهى كلامه وقوله في صورة الوصية ما اختاره صحيح وقوله او بعدمه فيه نظر وما صورته ومنها قوله ولو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامنا لثمانية قلت ولذا قالوه في نظيرها من الاقرار وقال المتولي ان المزني حكاه في المنثور عن الشافعي لانه اقر بالواسطة فخرج منه الطرفان وله ذكر المزني انه يلزمه عشرة وبالنص جزم القاضي ابو الطيب والروياني وهو الصواب في الروضة ولينظر هل ياتي في صورة الضمان ما حكاه السنجي عن القفال فيما سبق من انه لو فسر ذلك بما دون الثمانية انه يقبل منه ام لا ومنها لو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فالصحيح المنصوص انه يلزمه ثمانية وقيل تسعة ونقله في المفتاح عن النص وقيل عشرة قاله القفال ونقله

المروزي وغيره عن المزني في المنثور وقال في البحر قال القفال هذا مذهبنا انه
يلزمه عشرة وقال ابو حنيفة سبعة انتهى ولتتامل هذا مع ما سبق عنه في قول المقر
من درهم الى عشرة والمتبادر ان ما ذكره هناك اول وفيه نظر والله اعلم ومنها
قوله ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان
في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال وجهان كالوجهين فيما لو اجر كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر
الاول وهذه المسايل بعضها جارية في الابرا قلت ــــ قضية ما ذكره من التشبيه
بالاجارة ترجيح المنع وقضية كلامهما على مسئلة التفويض في الصداق ان الاصح الصحة
فانهما ابطلا الابرا في غير المتيقن وجعلا المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة وهنا
لا يدل على الترجيح عندهما في صورتها ولا فرق بين الموضعين وقال الاسنوي ان
الرافعي ذكر في باب التفويض من كتاب الصداق ما يخالف ما ذكره هنا يعني من تخريجه
الصحة على الخلاف في الاجارة والراجح التفريق فيكون الاصح فيهما الصحة انتهى وهذا
صحيح وسبقه اليه غيره وقوله في الكتاب تبعا للرافعي فهل يصح في ثلاثة لدخولها
في اللفظ على كل حال فيه وقفة لان من يقول اقل الجمع اثنان يقول المتيقن درهمان فعليه
لا يلزمه الا ... وقد تعرضت لذلك في الاقرار ولا سيما اذا كان الضامن ممن يرى ذلك
فتامله **فرع** قال يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا لانها
حق لله تعالى كالكفالة ببدن الشاهد لادا الشهادة فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الادا
على الاصح **تنبيهات** منها قال الاسنوي رحمه الله
صورة المسئلة في الضمان عن الحي اما الميت فيجوز ضمان الزكوات والكفارات عنه على
الاصح المنصوص في انه لا يعتبر الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب الوصية ولا فرق فيما ذكره
هناك بين ان يسبقه ضمان ام لا قلت ــــ في اخر الكلام اشارة الى
التصوير في الحي ومنها قال الاسنوي واعلم ان الزكاة ان كانت في الذمة فواضح
وان كانت في العين فيظهر صحتها ايضا كالعقود كالعين المغصوبة واذا تلفت
العين الذي يحمل بردها فان قلنا بوجوب قيمتها فهل يجب اقصى قيمتها ان كانت مغصوبة
ام قيمة يوم التلف لانه لم يحصل تعد بالقبض فيه وجهان قال في الروضة الثاني اقوى
قلت ــــ وفي نسبة ضمان عين مال الزكاة بضمان رد العين المغصوبة
ونحوها نظر ظاهر بل هو غلط وقد ذكر في الروضة بعد هذا ان العين اذا لم تكن
مضمونة على من هي في يده كالوديعة ولا اولا لا يصح ضمانها قطعا ومنها
مسئلة الكتاب صورتها فيما اذا استقرت الزكاة في الذمة اما الاتلاف المال
بعد الحول والتمكن او غير ذلك كما اقتضاه كلام الرافعي وحينئذ يكون الضمان مع
الامام او نائبه فيها ونظيره انه اذا وجبت الزكاة لمحصورين في البلد واستقرت في
ذمته لهم ان يصح ضمانها لهم بلا خلاف وانما يحسن اجرا الخلاف في غير هذه الصورة

والله اعلم

والله اعلم ومنها قال ابن الرفعة حقوق الله تعالى المالية لا تصح الكفالة بها
لانها لو لم تكن له الى اثابة ان تعلقت بذمته او زكاة توجد من عين ماله في يده قاله
الماوردي في كتاب اللعان قلت ــــ والذي قاله الماوردي هناك
صريحا انما هو كفالة ببدن من هي عليه عكس ما تضمنه النقل عنه لا يقال انه اذا لم يصح
كفالة ببدنه لاجلها فلان لا يصح ضمان المال الذي هو المقصود بطريق الاولى لانا نقول
هذا ممنوع وايضا فلا يستنبط من النقل لا يكون هكذا والله اعلم ومنها اعلم ان الرافعي
حكى الوجه الثاني في اصل المسئلة عن تخريج ابن الروياني في تعليله المذكور والمفهوم من عبارة
الرافعي والمصنف انه لا يعتبر الاذن عند الضمان بل عند الادا فقط ولفظ التجربة قبل
كتاب الصيام مسئلة اذا ضمن الزكاة عن غيره قال الشيخ ابو حامد يجوز باذن من عليه وقال
بعض اصحابنا لا يجوز وعلله بما سبق ثم قال والصحيح الاول ثم هل يعتبر الاذن عند
الادا وجهان والاظهر انه يعتبر انتهى والله اعلم ه . ه . ه . ه . ه . ه

فصل في كفالة البدن

تنبيهات قال وهي صحيحة على المشهور وقيل يصح قطعا الى اخر الفصل
منها طريقة القطع اسقطها في كلامه في المنهاج وصححها وقال فيه والمذهب صحتها ببدن
من عليه عقوبة لادمي وعبارة الروضة صحت على الاظهر وقيل قطعا وقيل لا يصح
قطعا وطريقة القولين اصح في الصورتين وادعى الروياني في عقوبة الادمي ان قول
المنع هو المذهب وقال في التجربة نص عليه في كتاب اللعان لانها مما تسقط بالشبهة
والكفالة تراد للاستيثاق وقال وعندي ظاهر قال غيره ومنها قوله وان كانت
لادمي كالقصاص وحد القذف يقتضي هذا المثلة ان كان المراد ما اذا توجه عليه
التعزير للسب والايذاء او الا فلا ادري ما هو وهل يكون من ذلك ما لو توجه على المراة
اللعان فحبست فيه نظر ومنها قوله وان كان لحد الله تعالى لم يصح على المذهب
وقيل قولان قلت ــــ نقل القاضي ابو الطيب وغيره الاجماع على المنع وشبهه
ان يكون موضع المنع حيث لا يتحتم استيفا الحد اما لو تحتم وقلنا لا يسقط بالتوبة فيشبه
ان يجزم بالصحة وعلى القول بالتجويز يحتمل ان يفرق بين ان يكون قد ثبت عليه الحد
بالبينة او باقراره ومنها قوله وضبط الامام والغزالي من يتكفل ببدنه فقالا
حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم
عند الاستعدا او يستحق احضاره تجوز الكفالة ببدنه قلت ــــ وذكر
الماوردي نحوه وفيه شي ياتي بيانه قال المصنف ويتفرع على هذا الضابط صور
منها الكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها صحيحة وكذلك الكفالة بها لمن يثبت زوجيته
قلت ــــ في التتمة والظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه
القصاص لان المستحق عليها لا يصح اسالة قلت ــــ وبه جزم شيخه القاضي حسين

في تعليقه الذي فيه منه المتولي فقال لو تكفل ببدن من عليه الحد او بتسليم المرأة
الى زوجها فانه لا يصح وجعل ذلك اصلا لمسألة اعلم ايضا ان جماعة من العراقيين جزموا
بانه لا تصح كفالة بدن الشاهد والزوجة وجعلوا ذلك اصلا للمنع في كفالة البدن على قول
المنع وهو ما صححه الجرجاني في التحرير وكلام القاضي الحسين في كتاب الاسرار يقتضي تصحيحه
وان القفال صححه وهذا عجيب مع قول القاضي في التعليق وانما صرنا اليها بالاخبار
والاثار واجماع المسلمين عليها قال ومنها لو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه قال ابن
سريج يصح ويلزمه السعي في رده ويجي فيه مثل ما حكيناه في الزوجة يعني من ان كفالتها
ككفالة بدن من عليه قصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة قال ابن الرفعة
وابن سريج لاحظ في ضمانه كونه يجب حضوره مجلس الحكم اذا طلب وبه مال المغصوب
بخلاف الزوجة وبهذا ينقطع الالحاق بها نعم الخلاف في ضمان الزوجة يشبه ضمان
من عليه قصاص لا يقبل السقوط الى مال فان قلت لم لا يخرج ضمانه على ضمان
المال قلت لان المال المغصوب في ضمان الغاصب يعني انه ان تلف كان عليه غرمه
فضمانه ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه والعبد الابق غير مضمون ولا وجد سبب ضمانه
ففارق العين المغصوبة ولاحظ ابن سريج في صحته ما سبق هذا اذا علم وجود الابق
فان لم يعلم فيظهر ان ياتي فيه الخلاف في ضمان العهدة فانه لا يصح على الجديد والله اعلم
انتهى ولعل ابن سريج انما جوز كفالته لانه لا يشترط في الصحة اذن المكفول به خلافا
للجمهور ورأيت في كتاب الذخيرة لبعض اصحابنا ولا اعرف ما لفظه وان ضمن له رد عبد ابق
قال ابن سريج يصح ويجب عليه السعي في رده فان تلف لم يجب عليه شي لانه لا شي على المكفول
به وهو فرع له ومن اصحابنا من قال يجب عليه قيمة العبد لانه التزم في ذمته
احضار العبد فاذا تعذر وجب بدله في ذمته انتهى وهذا غريب والله تعالى اعلم
قال ومنها الميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا
تحملوا كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه واذا كان كذلك صحت كفالة بدنه قلت
اطلقا القول بالصحة ولم يتعرضا لاعتبار اذن احد فيها وفيه اشكال اذ كيف يمكن
اجنبي من غير سبب متقدم منه ولا اذن معتبر من ولي ولا حاكم من ذلك وقياس
ما ياتي عن الحاوي في الصبي والمجنون المنع في الميت الا باذن وليه واحسبه من تفاريع
قول ابن سريج انه لا يعتبر الاذن نعم من صور هذه المسألة ما اذا كفله في
حياته باذنه فاذا مات المكفول لزمه حضور مجلس الحكم لو بقي حيا فيلزم احضاره
ليشهدوا على عينه والاولى ان يحضر الحاكم والشهود في موضعه وعلى تقدير
الجواز في صورة الكتاب فالظاهر ان محله قبل الدفن وعند الامن من التغير
بالتاخير وعند عدم النقل من بلد الى بلد وليس للولي ان ياذن في مثل هذه الاحوال
فان اذن فلا عبرة باذنه اللهم الا ان يكون النظر للميت في ذلك بحيث ترجح مصلحته

فيه على قوله ان تصور ذلك هذا ما ذكره المتولي ثم رأيت ابن الرفعة قال واذا شرطنا في
كفالة الحي اذنه فيظهر هنا اشتراط اذن الوارث انتهى والتعبير بالولي احوج ويجب
تعيين ما قدمناه ويدخل في الولي القاضي اذا راى ذلك وقال الاسنوي ذكر
الرافعي هنا صحة كفالة بدن الميت وصرح به من بعده فيما اذا مات المكفول به لكنهم ذكروا
من شروط صحة الكفالة اذن المكفول به او من يقوم مقامه كولي الصبي والمجنون وقياسه
اشتراط اذن الوارث في مسئلتنا وقد ابداه في المطلب بحثا فقال الظاهر اشتراطه
ومثلك عمر بعينه اذنه والظاهر انه جميع الورثة قلت وهذا بعيد او
غلط ولا احسب احدا يقول انه اذا مات عن اب وزوجة واولاد انه يعتبر اذن الجميع
ولا يكفي اذن الاب في ذلك ولا سيما اذا كان الميت في حجر لسفه او غيره وما يقول
الاسنوي لو كان الاولاد صغارا ويحتمل ان يقوم اذن الحاكم في ذلك عند عدم الولي
مقام اذنه وعنده وجوه فيه احتمال اذا راى الحظ للميت في ذلك كما اشرنا اليه قال
ومنها الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف
وغيره فتجوز الكفالة بهما ثم ان تكفل باذن وليهما فله مطالبة الولي باحضارهما عند
الحاجة وان تكفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير اذنه اي والمذهب
بطلانها خلافا لابن سريج وجعل الماوردي الصحة متفرعة على قول ابن سريج وعلى
المذهب لا يصح ولو امره الولي لم يصح ايضا وذكر في التحرير ما ذكره المصنف ثم قال
وقال في الحاوي ظاهر مذهب الشافعي انه لا يجوز وان امره الاب بالكفالة لان امر
الاب سؤال وطلب لا يتعلق عليه حكم به وعلى قول ابن سريج يجوز ذلك انتهى وحمل ابن
الرفعة كلام الحاوي على موافقة الاول وكلامه يدفعه وفي كلام التحرير اشارة الى
انه غيره واذا صححناها باذن الولي فزال الحجر عنه بطلت مطالبة الولي ويشبه ان يكون
الحكم كذلك لو انعزل والظاهر اعتبار اذن ولي المحجور عليه بالسفه لا اذنه قال
ومنها قال لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان بالبصرة
لا يلزمه الحضور ببغداد للخصومات والكفيل فرع المكفول به واذا لم يوجب حضوره
لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل هذا الذي قاله تفريع على انه لا يلزم احضار
من هو على مسافة القصر وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى قلت
قوله وهذا الذي قاله الى اخره لم يذكره الرافعي هنا وانما قاله من بعده في كلامه على
ما اذا غاب المكفول فقال بعده وذكرنا من هذا الموضع وان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما انه كما لو كان دون مسافة القصر اي فانه يلزمه احضاره وحينئذ فما
كان كما لو كان مال المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه
لا يؤمر به الحاقا لهذه بالغيبة المنقطعة ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره
كما لو غاب بعد الكفالة وما حكيناه عن الامام في كفالة من بالبصرة جواب على

انه لا يلزمه الاحضار فان الكفالة حينئذ لا فائدة فيها فتبطل قال ابو الحسن السنجي
رحمه الله تعالى والكفالة ببدن الغايب تصح اذا كان دون مسافة العدوى او
فوقها ونحن نحمل احضاره الى المكان يلزمه الحضور فيه والا فانت تعلم اختلاف الاصحاب
في لزوم احضاره منها او من دون مسافة القصر او من فوق ذلك او نفرق بين ان يكون
فيه حاكم او لا والصحيح انه انما يحضره من مسافة العدوى ويشترط ان لا يكون هناك
حاكم وعلى هذا اذا كان ببلد فيه حاكم او كان فوق مسافة العدوى لا ينبغي ان تصح الكفالة
ببدنه لانه لا يلزمه الحضور وهذا لا شك فيه اذا لم ياذن وان كان باذنه فقد
يقال انه التزم ويحتمل ان يقال ان التزام ما لا يلزم فلا يصح ولا يغير الحال هنا بين ان
يكون المكفول في بلد يحكم عليه قاضي بلد الكفيل او لا لان الطلب لا يختص بالقاضي فقد
يستدعي عليه من جهة الامام انتهى قال فرع الحق الذي تجوز بسببه الكفالة
ان ثبت على المكفول ببدنه باقراره او بينة فذاك وان لم يثبت لكنه ادعى عليه فسكت
ولم يقر صحت الكفالة ايضا وان انكر فوجهان احدهما باطلة لان الاصل البراءة
والكفالة لا حق عليه باطلة واصحهما الصحة لان الحضور مستحق عليه ومعظم الكفالات
انما تقع قبل ثبوت الحق قلت وكان الغرض فيما اذا انكر خارج مجلس الحكم
او فيه ولم يحلفه المدعي اما لو حلفه فلا تصح الكفالة اذ لا يلزمه الحضور ثانيا حيث
لا بينة للتحليف والله تعالى اعلم قال

فصل في ضمان الاعيان

فان ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره نظر ان كانت مضمونة عليه كالمغصوب والمستعار
والمستام والامانات اذا خان فيها فله صورتان احدهما ان يضمن رد اعيانها فالمذهب
الذي عليه الجمهور انه على قولي كفالة البدن وقيل يصح قطعا والفرق ان حضور
الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما يقصد رجعه الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى
قلت او عبارة الرافعي رحمه الله والمشهور تخريجه على قولي
كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات الخلاف في كفالة الابدان وذكر
الفرق السابق اذا عرفت هذا فاعلم ان الماوردي قال واما الاعيان
المضمونة بالغصوب والعواري فيصح ضمان بدلها بعد استهلاكها فاما ضمان اعيانها
مع بقائها فلا يصح على مذهب الشافعي وقال ابن سريج يصح وحكاه قولا للشافعي
وما جعله المذهب هو المرجح في التتمة وغيره وقال الشيخ ابو الحسن الجرجاني
في كتابه الذرايع الى معرفة الشرايع واما العين المضمونة والعارية فلا يصح ضمانها
على المذهب وقال في البحر فيه وجهان قال في الافصاح المذهب انه لا يجوز لان
ضمان العين نفسها فالاعيان لا تثبت في الذمم وان ضمن قيمتها فهو ضمان ما لم يجب وضمان

مجهول

مجهول وقال ابن سريج فيه قول اخر للشافعي وهذا غير صحيح ولم يذكر في الحلية سوى
المنع قال وقال ابن سريج كذا ومن حكى الصحة عن ابن سريج المتولي فهذا مع حكم
الماوردي والجرجاني والروياني بان المذهب صحة كفالة البدن وذكر في المهذب البنا
على كفالة البدن ثم قال وقال الشيخ ابو حامد لا يجوز بنا ذلك على كفالة البدن فان
البدن لو تلف لم يضمن بدله ولو تلفت العين ضمن بدلها وقال الشاشي في المعتمد قلت
ما ذكره ابو حامد لا يمنع صحة البنا لانه اذا صحح كفالة البدن فالحق عليه فيلزم احضاره
وليس بمضمون في نفسه فلان تصح الكفالة بالعين وهي مضمونة في نفسها لاحضارها اولى
انتهى وقال المحاملي في المقنع ولا خلاف على المذهب ان الضمان للحقوق الثابتة في الذمة
يصح وان ضمان الاعيان لا يصح كالودايع والمغصوب والاموال المستعارة ومال
السرقة والمضاربة سواء كان مضمونا على من هو في يده او غير مضمون انتهى لفظه وهذا
كله مما يوجب التوقف في كون الجمهور على الصحة ويقتضي ان المذهب المنع وتحصلنا
في المضمونات على ثلاث طرق ثالثها القطع بعدم الصحة وانما عند العراقيين المذهب

قال فرع في مسايل من الكفالة

احداها اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين قلت وهذا اذا كان
صالحا للتسليم لا كلجة بحر ونحوها ويجب ان يكون هذا فيما اذا اذن فيه المكفول ببدنه
والا فالظاهر فساد الكفالة ولا يعين عنه مطلقا لا اذن فيها قال وان اطلق
فالمذهب انها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة اي المعروف به وقيل قولان كالاطلاق
في السلم قلت وجزم الامام بانه لا يخرج على الخلاف فيه وفيه
وقفة واذا اطلق موضع لا يصلح كاللجة فهل يفسد او نقول يصح ويحمل على اقرب
موضع صالح للتسليم فيه نظر ولا بد ان يكون المكفول ممكنا لو استعدي عليه الى ذلك
الموضع لزمه الحضور اليه وقد تكلمنا عليه قال واذا اتى الكفيل بالمكفول
في غير الموضع المستحق جاز قبوله وله ان يمتنع ان كان له فيه غرض بان كان قد عين
مجلس الحكم او موضعا عدوه فيه من يعينه على خصمه فان لم يكن له غرض فالظاهر
انه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليقبض عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين
انه سلمه اليه قلت وقال في البحر لو لم يرفعه الى الحاكم واشهد على
امتناعه شاهدين فظاهر ما قاله الشيخ ابو حامد لا يبرا وقال القاضي الطبري
يبرا ومعنى الاشهاد على امتناعه وهذا اقيس لان مع وجود صاحب الحق لا يجوز
تسليمه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره انتهى وهذا اللفظ الشامل وجرى عليه
الشاشي والعمراني ولم يذكر المصنف في شيء من الوسيط غيره وهو ظاهر ولا معنى
للتسليم للحاكم الا الاطلاع على الامتناع والبينة تغني عن ذلك وقوله فان كان

تدعي مجلس الحكم لزمه تسليمه فيه يقتضي انه لا يلزمه قبوله في غيره وفي التجريد انه لو عين المسجد الاعظم او مجلس الحكم لزمه تسليمه فيه فان سلمه في غيره نظر ان كان يقرب مجلس الحكم ولا يجد حمله اليه واذا امتنع لحقه العوث من جهة الحاكم لزمه تسليمه وفيه وجه انه لا يلزمه الا في الموضع الذي عينه لان عليه مؤنة في حمله وان قلنا انتهى وكلام الشامل وغيره يقتضي ان المذهب الاول وان طريقة الوجهين ضعيفة فاذن ما في الروضة موافق للوجه المرجوح بل هو منه قال ــــ ولو تكفل رجلان لرجل فسلم احدهما قال في التهذيب ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه فالوجه احد الضامنين الدين وقال ابن سريج الاكثرون لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر قلت ــــ قال صاحبنا الغزي رحمه الله في كتابه بعد نقله الفرع هكذا عن الرافعي والذي قاله غيره ان تعدد الكفلاء اما في وقت او وقتين فيه اختلاف المزني وابن سريج وان كفلا معا فيه وجهان فاذا اسلم احدهما برئ الاخر جزم به القاضي الحسين والماوردي وفي التهذيب وجه وقال الماوردي في الصورة الثانية انه لا يستحق المكفول له مطالبة احدهما بالمكفول به قال الغزي وفيما قاله نظر لانه صرح بان له مطالبتهما جميعا فكيف يجب عليهما ولا يجب على احدهما وينبغي ان يحمل كلامه على ان الواجب عليهما التعاون ولا يكلف كل منهما الاستقلال ويشير اليه قول القاضي الحسين ان على كل منهما نصف مؤنة الاحضار وينبغي اذا تعذر الرد من احدهما يلزم الاخر به او يخرج على الوجهين فيما اذا ضمنا ما لا هل يطالب كل منهما بكله فان قلنا الواحد يلزمه الاحضار او الواحد والقول بالتقسيط هناك نظيره تقسيط مؤنة الاحضار هنا فاما الاحضار فلا يتجزأ فاذا حصل من احدهما فقد حصل جميع الحق انتهى وليس مراد الماوردي انه لا يلزم لاحدهما بمفرده الاحضار كما حمل عليه كلامه وقال ــــ الروياني في التجريد ولو تكفل ببدنه رجلان فرده احدهما برئ الشريك على الصحيح من المذهب وهو اختيار المزني لان المكفول به البدن دون المال فاحضار احدهما البدن وتسليمه اليه بمنزلة احضار الدين في ضمان المال وغلط من قال غيره قلت ــــ والعجب انه قال في البحر لا يبرأ الاخر وقال المزني يبرأ الضامن الاخر وهذا غلط واطنب في ذلك ثم قال في موضع من بعد حكاية عن الشيخ ابي حامد موافقة المزني وان ابا الطيب قال في المجرد انه المذهب لان المكفول به عند الشافعي البدن دون المال فاحضار احدهما له بمنزلة قضاء الدين في ضمان المال وهذا غير مشهود وذكر في الحمد ان القاضي اختار خلاف ما قال المزني وعندي ان الصحيح ما قال المزني وعلى قياس قول ابن سريج لا يبرأ لان المال عنده مضمون في هذه الحالة واذا اداه ان المال ما ساعليه لم يبرأ الاخر كما لو ابرأ احدهما انتهى قال ــــ ولو قال المكفول له

لاحق لي قبل المكفول به او عليه فوجهان احدهما يبرأ الاصيل والكفيل والثاني يراجع فان فسر بنفي الدين فذاك وان فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذباه حلف قلت ــــ والوجه الاول اقرب ولاسيما اذا كان ذلك منه بمجلس الحكم حالة المرافعة بان قال الكفيل سله انه الحال عن الحق الذي له على المكفول الذي يطالبني باحضاره فسئل فقال لاحق لي عليه او قبله بل يجب الجزم به في هذه الحالة ولا يلتفت الى تفسيره الحق بامر اخر قاله قال ــــ الخامسة اذا مات المكفول ففي انقطاع الكفالة وجهان اصحهما الانقطاع عالم به فاذا اراد له اقامة البينة على صورته قال لو تكفل ابتداء ببدن الميت والثاني ينقطع قلت ــــ وقضية كلام البحر انه مذهب الشافعي حيث قال لو تكفل رجل ببدن رجل ثم تكفل بالكفيل كفيل اخر ثم ثالث فكله صحيح فان مات من عليه الدين برئ الكفلاء على قول الشافعي المسئلة وقضية اطلاق البراءة ان لا يلزم الكفيل احضاره مطلقا ثم قال ــــ في موضع قال بعض اصحابنا بخراسان اذا تكفل ببدن رجل قبل ثبوت الحق عليه بالبينة او بالاقرار فعليه احضاره مجلس الحكم ولا بد من الاذن فيها لتمكنه احضاره فان تعذر الاحضار بموت او غيبة بطلت الكفالة الا ان يكون الميت لم يتغير ويمكن البينة تشهد على وجهه لا على اسمه ونسبه فعلى الكفيل مؤنة احضاره مجلس الحكم ليشهدوا على وجهه ذكره بعض اصحابنا بالعراق والمشهور الاول وقال في الحاوي ان كان بينة تشهد على عينه لا باس باحضاره مجلس الحكم او يحضر الحاكم موضع الميت ليسمع البينة على عينه وعلى هذا في الكفالة وجهان احدهما انها باقية فيؤخذ الكفيل باحضار الميت والثاني انها تبطل لان الميت بعد تعليته لاقامة الشهادة عليه فلم يحتج الى الكفيل انتهى ومن العقود التي قدمناها في الكفالة ببدن الميت قال ــــ زيادة له ولو مات المكفول له بقي الحق لوارثه وان كان له غرماء وورثة واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرماء والوصي فلو سلم الى الورثة والغرماء والوصي لهم دون الوصي ففي براءته وجهان حكاهما ابن سريج والله اعلم وهذا الفرع نصه الشيخ من الحاوي ولفظه ولو مات المكفول له كانت الكفالة على حالها لا يبطل ويقوم الوارث مقامه في المطالبة بالمكفول به فلو كان المكفول له حين مات خلف ورثة وغرماء واوصى باخراج ثلثه الى وصي فان كان المستحق على المكفول به لا يتعلق بالمال كان المستحق للمطالبة الوارث وحده دون الغرماء واهل الوصايا وان كان مالا لم يبرأ من الكفالة ولكن لو سلمه الى الورثة والغرماء واهل الوصايا دون الوصي ففي براءته وجهان حكاهما ابن سريج احدهما يبرأ لانه قد سلمه الى مستحقه وانما الوصي نائب ووسيط والثاني لا يبرأ حتى يكون الوصي في جملة من يسلم له لان للوصي ولاية على اهل الوصايا بانصار ولي الطفل والمجنون

انتهى وما ذكره في اصل الوصايا بالمحصورين لا كالفقرا ونحوهم والمسلة مفرعة على عدم
بطلان الكفالة بموت المكفول له وهو واضح الاوجه قلت ـــــــ وقال الاسنوي ما ذكره
في الروضة هنا من البراة من الدين عند اجتماع المذكورين ذكره في اخر الكتابة مبسوطا
ومخالفا للمذكور وهنا انتهى واشار بذلك الى قولهما في اخر كتاب الكتابة في الكلام على ما اذا
مات سيد المكاتب وكان عليه دين واوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضاء
الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فقد اوصى الى غيره فيجمع بينه وبين
الورثة ويدفعها اليهم فان لم يوص الى احد قام القاضي مقام الوصي ولو دفع الى
الغريم لم يعتق وان دفع الى الوارث كان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان
على المكاتب ولم يعتق هكذا ذكر صاحب التهذيب وعن القاضي الطبري انه اذا كان
الدين مستغرقا للتركة برئ المكاتب بالدفع الى الغريم وان كان قد اوصى بالنجوم لانسان
فيعتق بالدفع اليه وان اوصى للفقرا والمساكين فيدفعها الى من اوصى اليه بتفريقها او الى
الحاكم وان اوصى بعضا الدين منها تعين صرفها اليه فهو كما لو اوصى بها لانسان انتهى
لفظ الرافعي رحمه الله وهذه مسئلة اخرى وعجب قول الاسنوي عن المصنف وما ذكره
هنا ذكره في الكتابة مبسوطا ومخالفا للمذكور هنا ولا يخفى ما في هذا من التسمح وان شاركت
المسلة في بعضها لانها في الحقيقة لا مخالفة بينهما ارسل هنا الوجهين في تسليم الكفيل
المكفول به الى من ذكر دونا لوصي بلا ترجيح فتامله
فرع قال فيما اذا كفل
بدن صبي لمكفول به اي وجوزناه وطلب المكفول له احضاره مطلقا فقال ان حضره
للكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا بسبب الكفالة بل لانه وكيله في احضاره
وان لم يقل ذلك بل قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان قال
ابن الرفعة وهو مشكل جدا فان رب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يجب عليه
الحضور معه بل يجب عليه اذا ما اليه من حق ان كان عليه وقدر عليه والا فلا شي عليه
نعم القاضي اذا استدعاه وجب عليه الحضور اجابة له كما ذكر الامام في العدوى
نعم بها الامر انه لا يتحمل عند طلب احضاره منه بمنزلته نعم ان ذكر
الاصحاب ذلك هنا يخرج من ذلك وما ذكروه في موضعه وجهان صرح بهما في
البحر وقال اذا جوزنا الكفالة بالبدن بدون اذن المكفول فطالبه المضمون له
باحضاره لزمه الخروج اليه وهل يجب على المكفول بدنه اجابته فيه وجهان
كما لو خرج بنفسه طالب الحق وطالبه بالحضور وقال وهكذا اذا حمل حم القاضي او
عونه فهل يلزمه الحضور عند القاضي بنفس ذلك فيه وجهان والاصح انه لا يلزمه
انتهى وفي كونه يحضر وكلا بتوليه احضر خصمي وبعثه لانا لظاهر انه اراد به احضره
عن جهة الكفالة التي التزمها لا انه صيرة وكلا له وحينئذ لا يتضح التفصيل
السابق قال في الكلام الخامس ولو تكفل ابراء المستحق ثم وجده ملازما للخصم

فقال خلّه وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وعبارة الرافعي حكاه ابن سريج
يكون كفيلا لانه اما مستدي بالكفالة بهذا اللفظ او مخبر عن وكالة واقعة بعد البراة
انتهى فعلى هذا التقدير الاول لا يصح عند الجمهور لعدم الاذن فان سبق اذن قبل
ذلك فقد بطل بابرا المستحق فيبطل وما ذكره ابن سريج هنا يخالف نص الشافعي فيما
اذا قال مستحق الكتابة فقال السيد لست اقررتك على الكتابة لم يكن عليها حتى يجدد
له كتابة نعم للاصحاب خلاف فيما اذا فسخ عقد القراض ثم قال اقررتك على ما كنت
عليه ويقرب جريانه هنا والله اعلم انتهى والفرق بين مسئلة الكتابة والكفالة والقراض
متضح عند التامل
فرع قال رحمه الله تعالى ولو قال لا او دي المال او
احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد قلت ـــــــ لذا اطلقوه
وحمله ابن الرفعة على ما اذا خلا عن القرينة فان احتفت به قرينة تصرفه الى الانشا
فينبغي ان يصح قال نحن لم ار ذلك للاصحاب قال ـــــــ صاحب السلسلة وقد يشهد له
قول الماوردي ولو قال ان سلم مالي اعتقت عبدي انه نذر لكن لعل مراده اذا حصل
ذلك بشرطه وهو صيغة النذر لكن قد يتمسك بظاهره انتهى ولم لا يقال انه هذا
كناية في الضمان والكفالة واكثر الناس يطلقون ذلك ويريدون به الضمان والكفالة
حتى اعرف ما اراده ذلك احذبه ولو رام الخصم تحليفه احلف له قال ـــــــ
الثانية لو شرط الضامن او الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الكفالة قلت ـــــــ
لذا اقاله في المحرر وتابعه قال خلافا لابي حنيفة وقال ـــــــ قبله بنحو كراسة لو ذكر
في الضمان اجلا غير معين الوقت ولكنه يعلم في الجملة كعصر النصارى فيه قولان وهذا
لو قال الى الحصاد او الجداد او الدياس ان قلنا لا يجوز هذا الشرط هل يبطل الضمان
قولان مبنيان على الضمان بشرط الخيار يبطل اي بالشرط قال ـــــــ وفي بطلان الضمان
قولان وفي النهاية ان الشرط الفاسد في الضمان هل يفسده ام يحذف لفساده
قولان ويجري الضمان على موجب الاطلاق لو كان عريا عن الشرط فيه خلاف قلت ـــــــ
والاصح بطلانه لما مضى وذكر في الكتاب صورة من هذه القاعدة وصحح من زوائده
البطلان وقال في البحر بعد قوله بطلت الكفالة خلافا لابي حنيفة ولو قال ـــــــ
في البحر بعد قوله بطلت الكفالة خلافا لابي حنيفة ولو قال تكفلت بشرط الخيار
فانكر المكفول له شرط الخيار قال الشافعي في الاقرار والمواهب فيه قولان
وذكرتم لا تبعيض الاقرار بما يرفعه قال واصل هذا اذا قال علي درهم قضيته
هل يبطل اقراره فيه قولان وقال بعض اصحابنا على قياس هذا اذا قال تكفلت
ببدن فلان ولا حق لك عليه هل يبطل اقراره فيه قولان انتهى وقد ذكر الشيخان
في باب تبعيض الاقرار عكسه صورة ما اذا قال تكفلت ببدنه او ضمنت كذا بشرط
الخيار وذكراها هنا ايضا قال ـــــــ الخامسة لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق

لزمه حالا وان ضمن الموجل موجلا او الحال لزمه لاجله قلت ــــ وهذا
جزم منهما بصحة الضمان مطلقا من غير تعرض لبيان كونه حالا او موجلا وهذا ما قال
في البحر انه المذهب ثم قال ــــ وقال بعض شيوخنا لا بد ان يعلم انه حال او موجل
وجزم في الحلية بهذا او بما يفهمه فقال في اول الباب ويتم الضمان بالضامن وحده اذا علم
لمن هو ومن هو ومن المفتاح او التلخيص اخذ هذا وقال الشيخ ابو علي معناه ان يعرف
وقت الدفع فان الدين قد يكون حالا وقد يكون موجلا ثم تكلم على ما اذا ضمن الحال موجلا
والموجل حالا ثم قال ولو ضمن هذا الدين الموجل مطلقا ولم يقل حالا ولا موجلا فان
تصادق الحميل والمحمول له انهما قصدا الى ضمان تلك الالف وعرفا انه موجل فهو ثابت
الى الاجل وان اختلفا فقال ضمنته الى اجله وانكر المضمون له فالقول قول الكفيل
وان اتفقا على انه ضمنها حالة فهو على الوجوه كما ذكرنا وهذا كله ذكره ابن سريج
رحمه الله تعالى انتهى وقال ــــ الامام ولو ضمن الضامن الدين ولم يتعرض للحلول والاجل
فالاصح ان الضمان يثبت مع الاجل ثبتا ومن اصحابنا من قال مطلقه محمول على الحلول
ونعيده ثم قال فان قلنا المطلق محمول على الحلول فهل يشترط ان يكون الضامن عالما
باصل الاجل ومقداره في ترتيب الحديد فيه تحيل وجهين لا يخفى توجيههما انتهى وفي شرح
التلخيص للقفال ما لفظه ولا يختلف اصحابنا ان الضمان لا يصح حتى يكون العقد معلوما
والاجل معلوما والمضمون عنه معلوما وقوله والاجل معلوما يحتمل انه اراد انه
لا يصح بالاجل المجهول ويحتمل ان يريد انه لو علم اجمالا انه موجل لم يكف بل لا بد ان يعلم
مقدار الاجل وهذا اصح اذ قد يكون الاجل اسبوعا او شهرا وقد يكون عاما او
اعواما ما لا نرى وهذا غرر يسهل احتماله فلا ضرورة الى احتماله وتامل قول التميمي صاحب
الدبيع في كتابه المستعمل والمسافر قال يعني الشافعي رحمه الله وان ضمن عنه حقا بعد
وجوبه عليه وهو يعرف قدره واجله فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما بحقه انتهى
وهذا النص يحتمل واحسبه اصل كلام ابن القاص قال ــــ السادسة لو تكفل ببدن
رجل او نفسه او جسمه او روحه صح وان تكفل بعضو منه فان بعدها وجها احدها
انه باطل بالمنع والاجارة خلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية وبه قال ــــ
الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واختاره ابن الصباغ والثاني يصح والثالث
ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالراس والقلب والكبد والدماغ صح وان بقي
دونه كالرجل واليد لم يصح قال في التهذيب هذا اصح والرابع ان ما عبر عن جميع
البدن كالراس والرقبة يصح وما لا كاليد والرجل فلا قال القفال هذا اصح واقتضى
كلام سليم في التقريب انه لا خلاف فيه وللوجه حكم سائر الاعضاء انه قال
وقال ــــ الامام يصح قطعا لشيوع هذا العقد بكفالة الوجه واما الجزء الشائع
كالنصف والثلث فالجزء الذي لا يبقى البدن دونه فيكون فيه وجهان

قطع صاحب الحاوي بصحة الكفالة فيما لو تكفل براسه او وجهه او عينه او قلبه او فواده
وعن غيرها مما لا يحيى دونه او جزء شايع والله اعلم

اشارات

منها لم يصححا بترجيح والاصح فيما اذا اضاف الكفالة الى الوجه ما قطع به الامام وجزم
به الدارمي والماوردي والغزالي وقال ابو الحسن الشبلي في كتابه الاستغنا انه لا خلاف
فيه لان هذه الكفالة تعرف بكفالة الوجه قلت ــــ واستعمال
هذا اللفظ فيما اشتهر من استعمال كفالة البدن ولا وجه للمنع عند اطراد العرف بذلك
ولا يلزم منه غيرها لا ذاته وقال ــــ في البحر الاضافة الى النفس عرف اهل العراق
والى الوجه عرف اهل الحجاز وممن صحح ذلك صاحب التتمة والبحر ومقتضى كلام القاضي
الحسين وخلافه الجزم واما اضافته الى جزء شايع كنصفه او ثلثه او ربعه فمقتضى كلام
القاضي الحسين في تعليقه والمتولي والروياني وغيرهم الجزم فيه بالصحة وانه
لا خلاف فيه وانما الخلاف في اليد والرجل ونحو ذلك ولفظ القاضي في تعليقه
المبسوط لو قال تكفلت براسه او بظهره او بطنه او بيده او وجهه وغيرها مما لا يعيش
النفس دونه صح ولو قال بيده مطلقا فعلى الوجهين في اليد والرجل والاصبع
وذكره مختصرا في تعليقه المشهور ويحصل من صور الوجهين الاضافة الى الشعر ثم
قال وفيه نظر وقال الدارمي اذا قال تضمنت بدنه او بوجهه او براسه او جزء مشاع منه
صح فان قال بيده او برجله ونحوه فوجهان وقال في التتمة اذا قال تكفلت براسه او
رقبته او ظهره او بطنه او كبده او فواده او ما اشبه ذلك من الاجزاء التي لا يعيش النفس
دونها ذكر ابن سريج ان الكفالة صحيحة وكذلك لو قال تكفلت بنصف بدن فلان او
ثلثه او ربعه او جميعه لانه لا يمكن احضار ما تكفل به الا باحضار الكل فكانت الكفالة
بذلك كالكفالة بجميع البدن وذكر الشيخ ابو حامد انه اذا تكفل ببعض اعضائه
لا تصح الكفالة لانها ليست مبنية على السراية والتغليب فاذا سمى منها عضوا لم يصح
كالبيع والاجارة والوصية فاما اذا التزم بالكفالة جزءا شائعا مثل النصف
والثلث والربع فالكفالة صحيحة لانه يصح اضافة سائر التصرفات اليها وذكر في
الصحيح ومما يلزم من صرح بعدم الصحة في صورة الاضافة الى الوجه بعد
التعليق التام قال في الشامل اذا تكفل براس زيد قال ابو العباس يصح وكذلك لو
عضو لا يبقى البدن مع زواله كالكبد والطحال وكذلك اجزاؤه كنصفه وثلثه لانه
لا يمكن احضار ذلك الا باحضار الكل وان تكفل بعضو يبقى البدن بعد زواله كاليد
وغيرها قال فيه وجهان احدهما لا يصح لان البدن ينفرد عنها والثاني يصح لانه لا
يمكن احضارها على صفتها الا باحضار البدن قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
لا تصح الكفالة في جميع ذلك ووجهه ان ما لا يسري اذا خص به عضوا لا يصح كالبيع
والاجارة والوصية وما قاله يبطل بما نسا عليه هذا لفظه ومن هنا قال ــــ الرافعي

انه اختيار ابن الصباغ وغيره وفيه نظر فان رواة كلامه كالشاشي والعمراني لم ينقلوا
ذلك الا عن ابي حامد وابي الطيب لا غير ومن الشامل اخذوا ذلك وقال صاحب
البحر وان ذكر عضوا يعبر به عن الجملة كالعين والراس والوجه والرقبة يجوز وان
كان لا يعبر به عن الجملة فان كان لا يحيى بعده كالكبد والفؤاد والطحال يجوز ويكون
كقوله بنفسه وكذلك اذا قال بنصفه او ثلثه ونحو ذلك يجوز وان كان يحيى بعد قطعه
كاليد والرجل ونحو ذلك ففيه وجهان احدهما لا يجوز لانه ينفرد البدن عنها وربما
تذهب اليد ويبقى الكفالة فيستحيل الاشارة اليها في الكفالة والثاني يجوز لانه لا
يمكن احضارها على صفتها الا باحضار البدن وهذا اظهر وقال ابو حامد والقاضي
الحسين رحمهما الله تعالى لا تصح الكفالة في شيء مما ذكرنا وذكر تعليل الشامل ومنه
اخذ نص صاحب الشامل لم يذكر الوجه فيما عداه وعبارة تعليق القاضي ابي الطيب
اذا تكفل براس فلان قال ابو العباس بن سريج يجوز لان تسليم الراس لا يمكن الا
بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن وان تكفل بيده او بعضو يبقى بعد قطعه
فوجهان احدهما لا يجوز لانه قد يقطع منه فيبقى مع بقائه والثاني يجوز لان تسليم العضو
لا يمكن الا بتسليم الجملة وقال غيره هذا لا يجوز وهو الصحيح عندي لان ما سرى اذا
خص به عضوا لم يصح لان السراية الى الباقي لا يمكن افراده بالعقد وما قاله ابو العباس
يبطل بالوصية بطرفه وبيعه واجارته فان ذلك كله لا يصح انتهى لفظه ومنها
اذا تاملت هذه النقول علمت ان المحقق عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب ان
اختيارهما المنع في غير كفالة النصف والثلث وانما هو في العضو كالراس والعنق
واليد كما اقتضاه نقل الشاشي والعمراني عن اختيارهما وان ابن كلام الشامل والبحر
خلافه ولما ذكر من العلة وهو عدم صحة افراد ذلك بالبيع والوصية والاجارة
المعقودة لانها هنا تصح على النصف والثلث ونحوهما وايضا فان المذكور في تعريب سليم الرازي
وهو خلاصة كلام ابي حامد انه اذا قال تكفلت براس فلان او نصف فلان ونحوهما
من الاجزاء التي لا يمكن بقاؤه مع بعدها صحت الكفالة لانه لا يمكن من تسليم ذلك الا
بتسليم الجملة فكانه تكفل بالجملة كلها وان قال تكفلت ببدن فلان او برجل فلان
ونحوها ففيه وجهان ولذا احكى الجرجاني المسألة وقال المحاملي في المقنع اذا تكفل
بقلب انسان او بفؤاده او ثلثه او ربعه وكلما لا يمكن فصله عنه مع حياته بالكفالة
تصح فاما اذا تكفل بيده او رجله او غير ذلك من الاعضاء التي تنفصل عنه ويكون
حيا فالكفالة باطلة والحاصل ان الخلاف في الجزء المشاع من البدن لا يتحقق
كالنصف والثلث ونحوهما وان فيما عداه من الاعضاء ثلثة اوجه في البيان
والمهذب وغيرهما وعبارة المهذب وحلية الشاشي والبيان وغيرهما وان تكفل
بعضو منه فالجزء المشاع من البدن كالنصف لا يسمى عضوا وامتنع الوجه الرابع

بالبيان

في الكتاب وهو ان ما يعبر به عن جميع البدن كالراس والرقبة الى اجزائه فنقله الرافعي
عن ابي زيد والقفال في شرح التلخيص وقال انه الاصح فقد تصفحت شرح التلخيص
للقفال وللسنجي ولابي عبد الله الختن فلم ار المسألة ذكرا فيها لكن نسخ شرح التلخيص
عن القفال مختلفة والرافعي هو الثقة الامين قلت ——— فالمحصول انه
اذا قال تكفلت به او بنصفه او ثلثه ونحوها فهو كقوله ببدنه نص عليه وسبق كلام
القاضي الحسين والمتولي في الاضافة الى الظهر والبطن وان اضافه الى يده او رجله
فوجهان متفق على نقلهما والاصح منهما المنع خلافا لما رجحه الروياني واما الاضافة
الى ما لا يعيش بدونه فالظاهر ان الجمهور على الصحة فيه كالاضافة الى النصف
والثلث خلافا لاختيار ابي حامد وابي الطيب وتفصيل القفال حسن ويخرج من كلامهم
وتعليلهم خلاف ان الاضافة الى ذلك من باب التعبير بالبعض عن الكل او ان المضمون
ما سماه ولكن لا يمكن احضاره الا باحضار جملة البدن واما اذا قال ضمنت شعره فلم
اره الا في احدى تعليقتي القاضي وهو بعيد والظاهر فيما لو قال ضمنت بشرته او قال جلده
هل يجيء ما لو قال ضمنت بدنه او هو كقوله ضمنت يده ونحوها ومما سقناه اولا واخرا يتبين
لك ان قول الرافعي رحمه الله والجزء الشائع كالنصف والثلث كالجزء الذي لا يبقى
البدن دونه صحيح فيه وجهان فيه نظر ولا يتحقق الخلاف فيه واعلم ان المصنف قال
في كتاب الطهارة قال الاصحاب ما يقبل التعليق من التصرفات تصح اضافته الى بعض
محل ذلك التصرف كالطلاق والعتاق وما لا يقبله لا تصح اضافته الى بعض المحل كالنكاح
والرجعة انتهى وهذا الكلام يوافق الوجه الاول في مسئلتنا سواء اضاف ذلك على
عضو يبقى الحياة مع زواله او لا لكن قوله وما لا يقبله لا تصح اضافته الى بعض
المحل يوهم انه لو باع نصف شيء واخرج انه لا يصح وليس مرادا **فرع** قال في
مسائل تتعلق بالباب احداها ضمن عن رجل الفا وشرط المضمون له ان يعطيه كل
شهر درهما ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان زاد
قلت اصحهما البطلان والله اعلم وجعل الامام هذه قاعدة ان كل شرط فاسد في الضمان
هو او هل يفسد به الضمان فيه خلاف وسبق حكايته في شرط الخيار قال
الثانية ضمن او تكفل ثم ادعى انه لم يكن على المضمون عنه والمكفول حق فالقول
قول المضمون له وهل يحلف ام يقبل بلا يمين وجهان عن ابن سريج انتهى وعلل الرافعي ان
القول قول المكفول له بان الضمان والكفالة انما يكون بعد ثبوت الحق قال
الاسنوي ليس المراد بالثبوت هنا هو الثبوت عند الحاكم ولا الشهادة عليه بذلك
ولا اعترافه به فان الثبوت لهذا المعنى لا يشترط على الصحيح كما سبق في اوائل الكلام
على الكفالة بل المراد هو التحقق والوجوب عليه سواء كان معترفا به ام لا ويدل
عليه ان صورة المسألة التي ذكرها هذا القائل ان يدعي انه كفله ولا حق عليه ○

والكفالة في هذه الصورة لا تصح بلا خلاف إذا وافقه المكفول له على ذلك ولهذا
لم يذكر في الروضة هذا التفصيل بل اقتصر على صورة المسألة انتهى وهو كلام مطلق وقال
غيره إن هذا يخالف ما سبق من قبل أن الحق إن ثبت على المكفول ببدنه بإقرار أو بينة
فذاك وإن لم يثبت لكن ادعى عليه فسكت صحت الكفالة وإن أنكر فوجهان أصحهما الجواز لأن
ومعظم الكفالات في الخصومات إنما يتفق قبل ثبوت الحق انتهى أي وإذا كان الأمر
كذلك اتجه أن القول قول الكفيل لأن الأصل براءة ذمة المكفول به والغالب اتفاق
الكفالة قبل ثبوت الحق وعلى تسليم تصديق المضمون له فالأصح من الوجهين عليه لما عرف
في كتابنا الدعاوى وقد ذكر أبو الحسن السبكي كلام الرافعي وتوجيهه ثم قال وهذا في ضمان المال
الصحيح فأما كفالة البدن فليس من شرطها ثبوت الحق ولا ظهوره بل تكفل لأجل إحضاره
مجلس الحكم فيعلم ما عليه من كلام لا فإذا ادعى الكفيل أنه لا حق عليه لم يخالف ما سبق
قال وينبغي أن يحمل كلام الرافعي على ما إذا ادعى أنه لا يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم
ليتوصل به إلى إبطال الكفالة أو يكون هذا الكلام صادرا ممن يشترط فيما يكفل بسببه
أن يكون مما يصح ضمانه وهو وجه ضعيف ومتى لم يحمل على أحد هذين الحملين لم ينتظم انتهى
وما قاله من أنه في ضمان المال صحيح مع قول شيخه في الكفاية هل يشترط إقرار المضمون
عنه بالدين حتى لو أنكر أصل الدين فاعترف به إنسان ثم ضمنه فوجهان حكاهما الإمام
في باب الإقرار بالنسب والأصح المشهور في الطريق أنه لا يشترط وقال غيره ولو قال
ضمنت ولكن الدين ليس على المضمون عنه فإنه لا يسمع قوله في الأصح ومراد الرافعي بقوله
إن الكفالة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق توجيه لتصديق المكفول له أي لما كان كذلك
وأن الكفيل بإقدامه على الكفالة والضمان مصدق فالحوالات بالنسبة إليه لأن
إقدامه على ذلك متضمن للتصديق على ثبوت الحق لا أن ثبوت الحق في الظاهر شرط فيهما قال
وقال في البسيط لو تكفل ببدنه ثم ادعى أنه لم يأذن له أخذ بقوله ويحمل على
الكفالة الصحيحة قلت ــــ ويقرب من هذا على دعوى الصحة والفساد
وقبول تصديق الكفيل بيمينه للأصل وهو قريب من قول المزني لو أن المبيع كان مسروقا ثم

فائدتان إحداهما قال في البحر هل يلزم أن يكون الكفيل عارفا
بالمكفول له وجهان كالمضمون له المال **الثانية** محل خلاف ابن سريج
في صحة الكفالة بالبدن بغير إذن المكفول كما حكاه القاضي الحسين في التعليق
ونقله عنه ابن الرفعة ما إذا تكفل بعد ثبوت المال أما إذا كان قبل ثبوته فلا
خلاف أنه لا يصح دون الإذن انتهى وكلام الرافعي وغيره مطلق

ومن الباب الثاني قوله الأول

أن يجدد المضمون له مطالبة الضامن ولا يسقط مطالبته عن المضمون عنه بل له مطالبتهما

جميعا أو مطالبة أيهما شاء قلت ــــ هذا هو المعروف وفي الحاوي والبحر
عن مالك وأبي ثور أنه لا يطالب الضامن إلا بعد مطالبة الأصيل وحكاه ابن أبي هريرة
قولا مخرجا وخرجه لنفسه وجها قوله ــــ الحكم الثاني في مطالبة الضامن المضمون
عنه بالأداء أو مداراته على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله في أن مجرد الضمان يوجب
حقا للضامن على الأصيل وتتعلق بينهما أم لا فإذا طالب المضمون له الضامن بالمال
فله مطالبة الأصيل بتخليصه إن ضمن بإذنه وفي وجه شاذ ليس له إلى آخر الفصل
قلت ــــ هذا الوجه حكاه الرافعي عن القفال ولم يصفه بالشذوذ
دون الإمام أنه صحيح في القياس **تنبيهات** منها قال
الإسنوي قول الرافعي أصل مسائل الفصل وجهان خرجهما ابن سريج في أن مجرد الضمان
هل يثبت حقا للضامن على الأصيل ويوجب علقة بينهما أم لا في وجه يوجب لأنه اشتغلت
ذمته بالحق كما ضمن فليثبت له عوضه على الأصيل وفي وجه لا لأنه لا يفوت عليه قبل
الغرم شيء فلا يثبت له شيء إلا بالغرم إذا عرفت هذا فلو طالب المضمون له الضامن بأداء
المال كان له إذا ضمن بالإذن أن يطالب الأصيل بتخليصه وذلك بأن يؤدي ما عليه
فيبرأ الضامن وهل يطالب بالتخليص قبل أن يطالب به وجهان أصحهما لا ثم قال
ويبنى على الأصل السابق أنه هل يبرئ الضامن من بعد براءة الأصيل قبل أن يغرم إن أثبتنا
له حقا على الأصيل بمجرد الضمان فله إحالة وإلا فلا ومنها أن الضامن هل يحبس
الأصيل إذا حبس إن أثبتنا العلقة حبسه وإلا فلا وهو الأصح قال ــــ الإسنوي
انتهى ملخصا ثم قال وما ذكره في آخر كلامه من تقييد محل الخلاف بما إذا حبس الضامن تابعه
عليه في الروضة وهو غير مستقيم ويدل عليه جواز تغريمه قبل أن يغرم كما سيأتي من
كلام الرافعي فالصواب ما قاله في المطلب أنه لا يشترط واعلم أن تصحيح المطالبة
بالخلاص مع تصحيح عدم الحبس كالمتنافي لأنه إذا علم أنه لا يحبس لم يبال بالمطالبة بالخلاص
فلا يبقى له كثير فائدة حتى قال في المطلب إنه لا يرسم الضامن والمتجه عند من أثبت له حق
المطالبة بالخلاص أن يكون حبسه عند امتناعه من هذا الحق انتهى ومنها قال
أبو الحسن السبكي بعد نقله عن الرافعي تصحيح أنه لا يحبسه قلت بل الأصح أنه يحبسه وإلا
فلا فائدة في طلبه وقد قلنا إن له مطالبته إذا طولب بل ينبغي أن يكون حبسه إذا طولب
وإن لم يحبس لم يرجعه إلى تخليصه وإلا فالمطلوب إذا علم أنه لا يحبس لم يبال بالامتناع
ولا سيما في هذا الزمان هذا هو الحق وإن الصحيح أنه لا حق للضامن على المضمون لأنا نريد أن
لا حق له لنفسه ولكن حقه في أن يخلصه ولهذا نقول إن الصحيح أنه يطالبه ليؤدي إلى
المضمون له لا إلى نفسه انتهى وما رجحه أولا أحسن وقد قال الإمام عن مقابله إنه
وجه ركيك لا أصل له انتهى وأما حبسه له قبل أن يحبس فبعيد من كلامهم وقد دعت
أن لو قيل إن جهر القاضي عادة للضامن مع المكنة من الأداء أرجعه إلى تخليصه

بطلب الضامن فان اصح عنادًا احدهما له بطريقه ودفعه الي رب الدين دفعا الطلبة
لضامنه وقد يري حسبه بغير سوا الداذا كان الدين لمن لا يعبر عن نفسه فتامله
ومنها قوله ان ادي دين غيره باذنه بلا ضمان رجع ان شرط الرجوع قطعا وكذا
ان اطلق علي الاصح قلت ـــــــــ قال في العمران قال اد دينى عني رجع علي
الاصح وان قال اد دين فلان ولم يقل عني لم يرجع علي الاصح فحصل بالوجه الثالث
في الكتاب اوجه رابعها ان قال اده عني رجع وان لم يقل عني فلا وصححه الروياني
وسوي اذا كان الدين ضعيفا والمسول محتاجا او من عظما الناس الذي يلتمس الضعيف
المونة ومنها قوله الثالث ان يضمن بغير اذن ويودي بالاذن فلا رجوع علي
الاصح فلو اذن في الادا بشرط الرجوع فيه احتمالان للامام احدهما يرجع
وصححه في زيادة له قلت ـــــــــ وكلام النهاية مشير الي ترجيحه وفي البسيط
ان شرط الرجوع فقد قطع الاصحاب بثبوت الرجوع ويحتمل ان يقال اذا كان الدين
لازما فلا معني لشرط الرجوع انتهى وما ذكره عن قطع الاصحاب هو قضية كلام
الماوردي فانه خص الخلاف بقوله اد عني ما ضمنته وجزم بالمنع اذا قال اد
ما ضمنته ولم يقل عني وبالرجوع اذا قال اد عني ما ضمنته لترجع علي وقال في البحر بعد
حكايته بان المذهب عدم الرجوع في الصورة الاولي من اصحابنا من قال يرجع ومنهم
من قال ان قال اد ما ضمنته لترجع به علي رجع اذا ادي وان قال اد ما ضمنته
عني فني رجوعه وجهان يحصل من كلامه وجوه ثالثها ان شرط الرجوع رجع والا
فلا رابعها ان قال اد ما ضمنته لم يرجع وان قال اد عني او لترجع علي رجع والا
فلا وقال ـــــــــ الاسنوي بعد ذكره المسئلة وترجيح الروضة وهذه المسئلة ذكرها
الماوردي وجزم بالرجوع لكنه صورها المسئلة بما اذا قال اد عني ما ضمنته لترجع
به علي قال وقوله عني الظاهر انها ليست للتقييد ويتجه بان يقال في اصل المسئلة
انه ان ادي لاجل الضمان لم يرجع وان ادي لاجل الاذن رجع وهو نظير ما قاله
بعضهم في العبارة المتلزم عليها ان اتى بها لداعي الاداء لم تصح او لداعي الشرع صحت
انتهى كلامه ونقله عن الحاوي فيه خلل واما بحثه فلا شك انه لو قال انما اديت عن
جهة الضمان لا لاذنك انه لا يرجع واما اذا ادعي انه انما ادي لاجل اذنه
ولاجل الاصيل فهل يحمل ان ادي بلا طلب وارهاق من رب الدين لانه اعترف
بفضله واما ان ادي بطلب والزام له فيه نظر ولننظر فيما لو اطلق الدفع
اختيارا هل يحمل علي الادا عن الضمان او لاذن يحتمل والاشبه انه اذا ادي غير
ذاكر للاذن انه لا يرجع اذا اعترف بذلك فان تنازع وقلنا بالرجوع فالتمييز
قاضية بينهما ومنـــ ـــها قوله الرابع يضمن بالاذن ويودي بلا اذن فاوجه
الاصح المنصوص يرجع والثاني لا والثالث ان ادي من غير مطالبة او لمطالبة

وتعذر اخذه استيذان الاصيل لم يرجع والا يرجع قلت ـــــــــ اشار في البحر
الي الموسي ظاهر المذهب المنصوص في رواية الربيع والا فلاور واية حرملة الرجوع
والثانية ان في المسئلة ثلاثة اوجه ثالثها قاله ابو اسحق ان كان مضطرا الي ادائه
بان كان الاصيل غائبا او حاضرا ولم يحضر المال فاداه رجع عليه وان كان حاضرا مليا
فلم يطالبه بتخليصه من الضمان واداه الضامن لم يرجع ومن اصحابنا من قال ان اداه
بعد المطالبة والمحاكمة له الرجوع قولا واحدا وان اداه قبل المطالبة فوجهان
وهذا الخلاف اذا وكل وكيلا لشيري له عبدا بالف ففعل وطولب الوكيل بالثمن فاداه
من ماله هل يرجع فعلي قول ابي اسحق وهذا التفصيل السابق وعلي قول ابن ابي هريرة
يرجع عليه الا ان يكون فقد قال له لا تدفع عني فاذا وزنه لم يرجع عليه وقيل فيه
ثلاثة اوجه لان قبوله الوكالة مع علمه بان الثمن يتعلق بذمته يتضمن له الضمان عنه
بامره انتهى ومنها قال فرع حوالة الضامن المضمون له علي انسان وقبوله حوالة
المضمون له عليه ومصالحتهما عن الدين علي عوض وصيرورة الدين ميراثا للضامن كالاداء
في ثبوت الرجوع وعدمه اعلم ان جميع ما ذكره واضح الا قوله وصيرورة الدين
ميراثا الي اخره ففي مشكل وقد تابعه عليه السبكي والاردبيلي الصاني في شرح المنهاج من
غير تامل وقوله وقبوله حوالة المضمون له عليه يوهم الاحتياج الي القبول وهو وجه
المذهب خلافه وقال ـــــــــ الاسنوي رحمه الله قوله وصيرورة الدين ميراثا
للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه هذا لفظ الرافعي بحروفه وتابعه عليه في
الروضة واشار بقوله في ثبوت الرجوع الي الضمان بالاذن وبقوله وعدمه الي
الضمان بغير الاذن وما قاله هنا غلط وذلك لان الضامن اذا ورث الدين الذي ضمنه
فلا شك ان ذمته تبرا من الضمان لانه يستحيل ان يكون ضامنا لنفسه واما في
ذمة الاصيل وانتقل اليه بالارث فبان بلا شك لانه لم يوجد شيء ما يقتضي اسقاطه
من ادا او ابرا او غير ذلك ولم يوجد سوي براءة ذمة الكفيل المانع يستدعي من بقا
الضمان ولا يلزم من براءة ذمة الكفيل براءة ذمة الاصيل وحينئذ فيستحقه
مطالبته وان ضمنه بغير اذن فلا يتصور ما قاله الرافعي من عدم الاخذ من المضمون عنه
المعبر عنه بعدم الرجوع لما قلناه من ان الدين باق في ذمته كما كان ولا يتصور ايضا
ما قاله من الرجوع اذا ضمن بالاذن لان الرجوع عليه انما يكون علي تقدير ان يكون
قد برا ذمته باعطائه وهنا ليس كذلك لما قلناه غير ان الضامن من ورثه مطالبه
به لكونه وارث صاحب الدين انتهى لفظه وهو متعقب ولم ار بعد البحث من
صرح بهذا الذي يوهمه كلام الرافعي ولا شك ان الرافعي ولا غيره يقول انه اذا ضمن بغير
اذنه انه لا يطالبه مطلقا بل يسقط الدين من ذمة الاصيل بمجرد ميراث الضامن
له كما يفهمه الاسنوي عن كلامه وغلطه فهو اجل من ذلك رحمه الله فان تحرير كلامه

محل صحيح والا فالمشهور البطلان مطلقا بالاتفاق فرع اذا صالح الضامن
على غير جنس الدين فان كانت قيمة المصالح به اكثر من الدين لم يرجع بالزيادة وان كانت
دونه بان صالح عن الف بعبد يساوي ستماية قال رجع بستماية على الاصح والثاني
بالالف قال ولو قال بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان
فان صححناه فهل يرجع بما ضمنه ام بالاقل مما ضمنه ومن قيمة العبد وجهان زاد قلت
المختار الصحة وانه يرجع بما ضمنه والله اعلم اعلم ان ترجيح صحة البيع ظاهر واما انه
يرجع بما ضمنه فلا ولذلك قال الشيخ ابو الحسن السبكي رحمه الله سالت المصنف عن الفرق
بينه وبين ما سبق في المصالحة فلم يجد الا ان يقال فيرجع بالاقل انتهى ولهذا قال الشيخ
نور الدين الاردبيلي عصرنا وصاحبنا رحمه الله فيما شرحه من المنهاج ينبغي ان يجعل الاصح
الرجوع بالاقل لا سيما في صورة المصالحة لعسر الفرق بينهما انتهى والامر كما قالا
رحمهما الله تعالى واما ما فرع قال الامام الرافعي اذا ضمن عن الضامن ضامن
ضمن عن الاصيل ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الاخر واما الرجوع للمودي على الاصيل
ثم قال ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا فاذا ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء
قلت وهذا ما في التهذيب وعليه جرى المصنف والسبكي في شرح المنهاج
وقال صاحبنا القاضي الغزي رحمه الله في كتابه في هذا الكلام اضطراب من جهة ان
قوله اذا ضمن الثاني عن الاصيل ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الاخر يقتضي صحة
ضمان ضامن الضامن عن الاصيل وانه يصير ضامنا للضامن والاصيل واذا كان كذلك
فلم لا يرجع عند الاداء على الضامن مع قوله عقبه ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا
فاذا ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء صرح في جواز رجوعه على الضامن وهو
خلاف قوله اولا ولا رجوع لاحد الضامنين على الاخر واعلم انه قال في التتمة ضمن
عن انسان الف درهم رجل اخر وضمن عنه الالف ايضا ثم ضمن احد الضامنين عن الضامن
ذلك الالف صح الضمان جميعا فلو انه قضى الدين فان قصد الاداء عن المضمون عنه رجع
عليه ولا يرجع على الضامن وان قصد الاداء عن الضامن رجع عليه انتهى قال
وقد صرح بصحة الضمان والرجوع لكن قال الماوردي في الحاوي لو اراد احد
الضامنين ان يضمن عن الضامن الاخر ما ضمنه فمذهب الشافعي وما عليه جمهور اصحابه
ان ضمانه عنه باطل لانه ضامن بذلك عمن عليه الاصل فلم يكن في ضمانه اياه عن
الضامن فايدة وقال ابن سريج يصح ضمانه فيصير ضامنا للالف عمن عليه الاصل وعن
الضامن ايضا لان الضامن قد صار ما ضمنه دينا في ذمته وليس احد الضامنين فرعا
لصاحبه فجاز لكل واحد من الضامنين ان يضمن عن الضامن وهذا خطا لما ذكرنا
من عدم الفايدة هذا كلام الماوردي ونقله ابن الرفعة عنه ولم يعقبه بنكير
قال الغزي وقول الماوردي انه لا فايدة فيه ممنوع فان فايدته الرجوع على

الضامن

الضامن الاخر انتهى كلامه وما حكاه عن التتمة موافق لما في تعليق القاضي الحسين الذي
يستمد منه المتولي واما دعوى الغزي تناقض كلام الرافعي ففيه نظر والظاهر
انه انما اراد بقوله ثانيا ولو ان الثاني ضمن عن الاصيل ايضا الخ يعني من غير
ان يضمن الثاني عن الضامن الاول شيئا فكل منهما ضامن عن الاصيل لا غير فلا علقة لاحدهما
على الاخر وانما وقع في لفظه ايهام بقوله الثاني وبقوله ايضا وقوله وقول
الماوردي انه لا فايدة فيه ممنوع فان فايدته الرجوع على الضامن الاخر فالظاهر
ان الماوردي انما اراد عدم الفايدة للمضمون له لا مطلقا وعلى ما ذكره الماوردي
جرى الشاشي في الحلية وفي فتاوى البغوي اذا ضمن عن الضامن ضامن وغرم الثاني
رجع على الاول ان ضمن باذنه ثم الاول يرجع على الاصيل ان ضمن باذنه ولو ان الضامن
الثاني ضمن باذن الاصيل قال ان ضمن عن الاصيل رجع عليه ولا يرجع على الضامن سوا
كان باذنه او دون اذنه وان ضمن عن الضامن ان كان باذنه رجع عليه وهل
يرجع على الاصيل وجهان وان ضمن عن الضامن الاول بغير اذنه ولكن باذن الاصيل
فان قال له الاصيل اضمن عن ضامني فاذا ضمن قال ينبغي ان لا يرجع على احد اما
الاصيل فلانه لم يضمن عنه واما الضامن الاول فانه لم يضمن باذنه وان ضمن على
الاصيل والضامن جميعا نعم بايهما ادى رجع عليه ان كان باذنه وان ادى عنهما
رجع عليهما انتهى فرع قال لو قال اد دين فلان فلا يرجع قطعا اي على الامر
كذا قاله في الوسيط وغيره قال الاسنوي وقد حكى في البحر في المسئلة
وجهين ونقلها عنه في المطلب قلت الذي رايته في البحر
ان قال اد عني ديني رجع على الاصح وان قال اد دين فلان ولم يقل عني فلا رجوع على
الاصح والظاهر ان المراد بقوله فلان مراده الدين على الامر لا اجنبي ولا يكون مشكلا
فان صورة الكتاب في اجنبي امر اخر ان يودي دين اخر لا دين له على الامر ولا زاد
في كتاب الضمان من البحر الا ما ذكرته فاعلم والله اعلم فرع قال فيما اذا
شهد على الاداء فلو اشهد واحدا اعتمادا على انه يحلف معه او اشهد مستورين فبانا
فاسقين لم يرجع على الاصح قلت اذا اشهد عدلا واحدا اعتمادا
على ان يحلف معه عند الحاجة فقد صرح الرافعي بتصحيح الاكتفا بذلك وقوله على
ان يحلف معه اي عند الحاجة اليه وعبارة الماوردي وان كان قد اشهد واحدا
فان اقتصر على اشهاده ولم يرد ان يحلف معه فيحلف يشهد وان اقتصر على اشهاده
ليحلف معه فوجهان والظاهر ان المراد الحلف معه عند الحاجة لا العزم حالة
الشهادة على الحلف معه حتى انه لو كان عازما على ارادة الحلف لم يحلف فاتوهمه
عبارة الكتاب وغيره او كان جاهلا بالحكم قال الاسنوي صورة محل
الخلاف ان يموت الشاهد او يغيب فان كان حاضرا وشهد حلف معه الضامن فانه

يرجع جزما قال الاصحاب ذكره في الكفاية والحق حالة موضعه ما اذا وقعت الخصومة الى
من لا يرى القضاء بالشاهد واليمين انتهى وما ذكره اولا عجيب اذ لا اثر ما احد في ذلك
لقيام الحجة وعبارة تتمة المتولي اذا اشهد واحدا فاذا كان الشاهد باقيا والحاكم ممن
يرى الحكم بالشاهد واليمين يحلف معه ولا كلام وان كان الشاهد غاب او مات
وكان الحاكم ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين واحدا فان كان الشاهد باقيا والحاكم
ممن يرى الحكم بالشاهد واليمين فهل له الرجوع وجهان انتهى وقد يؤخذ من كلامه انه
ان كان حاكم البلد حنفيا لا يدفع واشهاد الواحد حنفيا لم يكف لتقصيره والا فلا لعدم
تقصيره واما اذا اشهد مستورين فبانا فاسقين فلم ار تصريحا بان الاصح الاكتفا
بهما لغير الشيخ وعبارة الرافعي في شرحيه اولى الوجهين الاكتفاء لانه معذور وكلام
المصنف يوهم انه لو استمر سترهما انه يكفي جزما وفيه نظر لانه لا يحصل الغرض بها
عند الحاجة وعبارة التتمة اذا اشهد مستورين ظاهرهما العدالة فبانا فاسقين
تصدقه على الاشهاد والدفع فوجهان وقال في البحر ومعنى الوجهين انه يكتفي بالعدالة
الظاهرة كما في شهود النكاح او يعتبر حقيقة العدالة كما عند الحاكم على وجهين قال
ولو قال اشهدت وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد صدق بيمينه على الاصح لان الاصل
عدم الاشهاد قلت قال الدارمي ولو اشهد وحلف رجع سواء اماتا
او لم يقبلا لمعنى حادث وقال كان مذا مع انه لا يشهد فلم يشهد لم يسمع مطلقا ولو اشهد
كافرين او فاسقين فظهر بعدين فيها هلا من بعد رجع انتهى وهذا واضح وقد نقل
عنه قال فلو قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قال لا
ادري ولكنا نسينا ففيه تردد للامام قلت ظاهر كلام النهاية
ان التردد للاصحاب ولهذا قال في البسيط ان كذباه قال الاصحاب هو كمن ترك
الاشهاد ولو ترددا وجوزا النسيان فوجهان مرتبان على دعواه موت الشهود وهنا
اولى بان لا يرجع انتهى والامام رجح عدم الرجوع وذكر هذا الترتيب ايضا
قال ومتى لم يقم بينة بالاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ
المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مرة اخرى فقيل لا يرجع بشيء والاصح
انه يرجع وقيل يرجع بالمغروم اولا لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني لانه
المسقط للمطالبة وجهان زاد قلت ينبغي ان يرجع باقلهما وان كان الاول
هو هو على انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني هو المبرئ ولان الاصل براءة
ذمة الاصيل من الزايد والله اعلم قلت وما قاله تفقها قاله في
الشامل بعد ذكره الوجهين بلفظ وينبغي عندي ان يرجع باقلهما لان الاول ان
كان اقل فهو لا يدعي لاهو وان كان الثاني اقل فهو الذي يستحق به الرجوع في
الحكم فلا يرجع بالزائد منه انتهى وبه جزم في التتمة قال الاسنوي وحكي في البحر

اربعة اوجه هذا او الوجهان السابقان والرابع يرجع باحدهما لا بعينه لانه
وجب له على المضمون الف من غير تعيين وحكي عن القاضي انه قال انه الصحيح
عندي والذي صححه القاضي ابو الطيب في تعليقه انما هو الرجوع بالثاني قلت
حاصل التفريع ان ادى بحضرته فالمذهب ثانيا رجع بالالف الاول وقيل
بالثاني وضعفه وان ادى في غيبته ولم يشهد فلا يخلو اما ان يكون قد امره
بالاشهاد او منعه او لم يأمره ولم يمنعه منه فان كان قد منعه منه فان صدقه
على ذلك كان كما لو دفع بحضرته وان حلف المنع صدق بيمينه فان وزن الضامن
الالف رجع على المضمون عنه والمذهب انه يرجع بالالف الثاني وهو اختيار
القاضي ابي حامد وقيل لا يرجع بشيء ومال اليه في الافصاح وقيل يرجع بالالف
الاول وان كان قد امره بالاشهاد وعليه فتركه فهو مفرط مضيع لما دفعه اليه
فلا يرجع به وان صدقه المضمون عنه فيه ثم ان اعدم ثانيا فهل يرجع على ما ذكرنا
وان لم يأمره بالاشهاد ولا منعه منه قال ابو اسحق يلزمه الاشهاد فان تركه
كان مفرطا فلا يرجع على المضمون وان صدقه كما لو امره فتركه وقال ابن
ابي هريرة يحتمل ان له الرجوع لانه دفع بامره فصار كدفعه بحضرته والاول المشهور
ثم ان اغرم الضامن الالف وقلنا بالمشهور انه لا يرجع فههنا هل يرجع على ما
ذكرنا من الخلاف وفيه وجه اخر ذكره ابن ابي هريرة انه يرجع باحد الالفين
لا بعينه قال القاضي الطبري رحمه الله وهو الصحيح عندي واطنب في توجيهه ثم
قال ومن اصحابنا من رتب فقال هل يرجع عليه وجهان فان قلنا يرجع فوجهان
احدهما يرجع بالالف الاول والثاني بالالف الثاني وفيه وجه ثالث باحد
الالفين لا بعينه وقيل يرجع باقلهما انتهى ملخصا ولعل القاضي الطبري صحح ما ذكره
في المجرد فان الروياني كثير النقل عنه وله فيه ترجيحات مخالفة لما في تعليقه
ولم ار في تعليقه لفظة عندي بل قال الاصح لا فاعلم

وتم الباب ان شاء الله تعالى بفروع وفوايد مهمة [illegible]

ونسأل الله تعالى الاعانة لذلك والرحيم حسن الخاتمة بمنه وكرمه **فرع** انما
يرجع الضامن بما ادى حيث يقتضي الحال الرجوع اذا كان قد ادى ما ضمنه
من ماله اما الواحد من سهم الغارمين من الزكاة وادى به الدين لم يرجع
خلافا للمتولي كذا ذكره الرافعي والمصنف في قسم الصدقات والظاهر تفقها لا
نقلا انه انما يرجع بما اداه من ماله اذا قصد الاداء عن الضمان اما لو قصد
التبرع باداء دين الاصيل ذاكرا للضمان او ناسيا له او دفع ذلك عن زكاته
باذن الاصيل او بدون اذنه فلا يسقط بالدفع عنه الزكاة في حالي

او لم يسقط لانه قد صرف القصد عن جهة الضمان وان اطلق ولم يقصد شيا
يحتمل ان يكون قصده عن الضمان ويحتمل ان لا يصرفه من بعد الي الضمان ان شاء
والي التبرع ان شا والله اعلم **فرع** يقوم مقام الاذن في الضمان
اذن الاب او الجد من يحجر ه في الرجوع قاله القفال وغيره ولو قال لغيره اضمن
عني لدائني فضمن فالاصح ان اذنه في الضمان عنه لقوله اضمن عني خلافا
لابي حنيفة قاله في البحر وغيره قال الماوردي والقسمة الاولي اه **فرع**
في فتاوي القفال انه لو طالب ظالم رجلا بمال ولم يعطه لفاقته فقال لاخر
ان هذا يطالبني بمايه فاعطني بها ولم يقل لترجع علي فهل يرجع علي المظلوم بها قياسا
علي قول الشافعي رضي الله عنه لو افتدي اسيرا باذنه رجع عليه واما لو
قال ان فلانا الظالم يريد ان يطالبني بمايه فاعطه المايه فدفع لم يرجع وفرق
بحصول الخوف في الاولي دون هذه وليس بالواضح وينبغي ان اذا دلت القرينة في
الاولي والثانية علي قصد الاعانة والتصدق وعليه يدل ذلك ان لا يرجع والا
فيرجع فيهما وكذا يقال في مسئلة الاسير والله اعلم **فرع** قال المتولي
لو قال ضمنا ما لك علي فلان فهل يطالب كل منهما بالجميع وجهان احدهما يطالب كل
واحد بنصفه كما لو قالا اشترينا عبدك بالف قال والصحيح ان كل واحد منهما
يطالب بجميع الدين كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الذي لك علي فلان فنصيب
كل واحد منهما رهن بجميع الالف **اعلم** ان هذه المسئلة تعم البلوي بها ووقع فيها
نزاع طويل بمصر وصنف فيها ابو الحسن السبكي وقال ان الصواب ما صححه المتولي
وعو دض بما في البحر انه لو ضمن ثلاثة الفا لا يلزم كل واحد الا ثلث الالف فانكر
ان يكون معارضا وما في البحر هو ما في الحاوي وقال الصيمري في شرح الكفاية
لو ضمن عشرة عن زيد لعمرو [illegible] العا ثان عليهم علي عدد رؤسهم الا ان يشترط في
ذلك تفاضلا فيجوز وكذا قاله الماوردي والبندنيجي والروياني وغيرهم وفي تعليق
القاضي الحسين المسموع ما لفظه لو ضمن رجلان عن رجل الف درهم صار كل
واحد منهما ضامن لخمسمايه والقلب الي ما اطلقه هولا الايمه اميل لانه المتيقن
وشغل ذمه كل واحد بالزايد مشكوك فيه واكثر الناس لا يفرقون بين مدلولي
قولهما ضمنا وغيرها من الصيغ **فرع** قال القاضي الحسين بعد قوله
صار كل واحد منهما ضامنا لخمسمايه فلو ضمن احد الضامنين الخمسمايه التي ضمنها
صاحبه صار ضامنا لجملة الالف فلو اداه رجع بخمسمايه علي المضمون عنه
وبخمسمايه علي الضامن ثم الضامن الاخر يرجع بها علي المضمون عنه فلو قال
هذا المودي انا اذا رجعت به علي صاحبي فهو يرجع بها عليه فاذا رجع عليه
بالالف اسلم ليس له ذلك الا علي وجه احدهما الا ذلك لان قرار الضمان

عليه والثاني لا يرجع عليه لان الضامن الاخر ذمما تبرع به ولا يرجع علي المضمون
عنه انتهي **فرع** في فتاوي القفال ثلاثة اقروا عند جماعة ان لفلان
علينا ثلاثة دنانير وان كل واحد منا ضامن عن صاحبه قال القفال الاقرار يصح
بثلاثة دنانير لكن ضمان البعض عن البعض لا يصح لانه مجهول لان كل واحد ضامن عن
صاحبه مجهولا بخلاف ما اذا اذن حوابا للمعني يبني علي السوال **قلت**
واذا كان الاقرار صحيحا فالواجب علي كل واحد دينارا اصالة فلا ينزل الضمان علي
ذلك ويكون كل واحد ضمن ما علي صاحبه اصالة لا غير لان ما عداه مشكوك فيه ولا
سيما اذا صدق المقر له علي ذلك عند دعواهم ارادته ولا يقضي بالفساد مطلقا
فرع اذا ادعي علي انسان انه ضمن عن زيد الفا بامره فانكر فاقام المدعي
البينة بذلك وغرمه الحاكم الالف قال القاضي شريح الروياني في روضة الحكام
فليس له الرجوع علي الاصيل قال وحكي جدي عن بعض اصحابنا ان له الرجوع لانه
بانكار الضمان يدفع عن نفسه وليس بصحيح **قلت** سياتي ان شا الله
تعالي نظاير المسئلة ما يقتضي انه الصحيح ولعل جماعة من القايلين بالوجه الاخر في الفرع
الاتي فتامله **فرع** اشتري شيا ثم بعد تمام العقد او كان عليهما دين من
قرض واتلاف وغيرهما فضمن كل واحد منهما صاحبه صح فاذا ادي احدهما فقال البايع
اديت عن الضمان فقال بل عن نفسي صدق بيمينه فاذا حلف فهل للبايع ان يطالبه بالضمان
وجهان اصحهما نعم لا مدين احدهما ان البايع يقول ان كنت صادقا فعليك نصيبك من الدين
اما الدين وان كنت كاذبا فعليك الضمان قاله المتولي والثاني انه بني الامر علي حال
انحسم باليمين فلا يبطل حكمه كما لو ادعي عليه ان ما اشتراه مغصوب فقال هو ملكي وملك
بايعي فاقام البينة به فانه يرجع علي البايع بالثمن علي الصحيح الذي قطع به الجمهور وبناه عليهم
وان كان قد اقر له بملكه لانه ظاهر ظهر بالبينة خلافه هكذا رجحه الامام والغزالي
والظاهر ان الكلام فيما رجع عن دعوي الملكية له او لبايعه اما لو كان مصرا علي
دعوي الاداء عن جهة الضمان وان الملك للبايع لم يطالب في الصورتين **فرع**
باع من رجلين شيا وشرط ان يكون كل واحد ضامنا عن صاحبه بطل البيع علي المشهور
قال ابو الحسن السبكي رحمه الله ورايت ابن الرفعة في حسبته يمنع اهل سوق
الرقيق من البيع مسلما ومعناه التزام المشتري بما يلحق البايع من الدلالة وغيرها
قال ومحله احد من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق بل كل مبيع اقتضي العرف
او الشرع التزام البايع لشي فشرط لزومه علي المشتري يبطل البيع وذلك فيما اذا
كان مجهولا فان كان معلوما وكانه جعل جزا من الثمن بخلاف مسئلة ضمان احد المشتريين
عن الاخر لا يجري ذلك فيها **قلت** هنا شرط عليه امرا اخر وهو
ان يدفع له الي جهة كذا وان كان قدره معلوما وعده بان جزا من الثمن فينبغي ان

يكون مبطلا مطلقا فتأمله **فرع** قال في البحر هنا اذا زعم الضامن
ان المضمون له ابرأه من الضمان واحضر شاهدين احدهما المضمون عنه فان كان الضمان
بغير اذنه سمعت شهادته والا فلا قلت ويحتمل ان لا يقبل مطلقا لانه
قد يقصد دفع مسه عنه بالاداء عنه او يخشى انه لو ادى عنه لرجع الى حاكم يقضي له بالرجوع
عليه كما هو مذهب الامام مالك ورواية عن الامام احمد رحمهما الله تعالى قال في
البحر ولو قال الضامن لرب الدين ابرأت الاصيل تحلف وعزم الضامن فللضامن مطالبة
الاصيل على الاصح وفيه ما سبق قريبا وكذا لو قال كنت ابرأته قبل ضماني ويجري الوجهان
في هل دعوى محتملة تناقضها عقد سابق **فرع** في فتاوي البغوي انه لو
قال اعط هذا الفقير درهما او افد هذا الاسير او اطعم هذا الجائع حتى يتوجه على فعل
رجع على الآمر وكذا لو مدحه انسان فقال لا اعطه شيئا حتى يرجع علي ثم قال
وعلى الجملة هل موضع امر انسانا ان يعطي عن جهته مالا وللآمر فيه غرض من نفع او دفع
نفوذ اليه يرجع الدافع عليه انتهى وما ذكره ظاهر فيما اذا كان المأمور يعطيه معلوما
اما لو كان مجهولا لانه لم يشخصه بلفظه ففيه نظر على ما سبق عن القفال في مسألة الطالع
ينازع في بعض ما ذكره **فرع** ذكر الامام في النهاية هنا فروعا عن ابن
سريج منها اذا ادعى على رجل انه ضمن له الفا عن زيد بن خالد بن عمرو فشهد له
شاهدان الامر كذلك وشهد اخر ان المدعى عليه ضمن له الفا عن رجل عيناه ولا ندري
اهو زيد بن خالد ام لا فلا يثبت الالف المذهب نعم فان المقصود اثبات الالف عن جهة
الضمان ولا تعلق باثبات اسم المضمون عنه غرض فلا يضر ان يجهله الشاهدان وقيل
لا يثبت الالف لتوقف الشاهد في اسم المضمون عنه وهذا بعيد لا اصل له قال
وطرد ابن سريج الوجهين اذا ادعى انه ضمن عن زيد بن خالد وشهد شاهدان انه اقر بضمان
الالف مطلقا ولم يتعرضا لاسم المضمون عنه والمذهب ثبوت الالف وفيه الوجه
البعيد ومثل هذا لا يعد من المذهب ومنها اذا ادعى على رجل الفا من جهة ضمان او
غيره وشهد بذلك واحد وشهد اخر بالالف ايضا غير انه قال قد قضى المدعى عليه من
الالف خمسمائة فتثبت خمسمائة بشهادتهما لا محالة وهل يثبت الخمسمائة الاخرى على
وجهين احدهما نعم فان الشاهد الثاني وافق الاول في ثبوت اصل الالف ولكنه
ذكر قضاء البعض وانفرد به فلم يثبت القضاء وثبت الالف والثاني انه لا يثبت الا خمسمائة
وجهه ثم قال فان قلنا بثبوت الالف فلو قال المدعى عليه قد شهد بالقضاء في
خمسمائة وانا احلف معه فهذا على الجملة شائع ولكن المذهب انه لا بد من اقامة بينة
اخرى بعد دعوى القضاء فان الذي تقدم كان شهادة من غير دعوى وذكر ابن
سريج وجها اخر انه لو اراد ان يحلف معه من غير استعادة الشاهد كان له ذلك
وهذا بعيد لا يتجه وجهه على قوانين المذهب انتهى واقرب الوجهين في اصل

المثل

المسألة انه لا يثبت الالف ولم يذكر فيها تصحيحا **فرع** في الحاوي انه لو افلس
الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم لا تبع اولا الا مال المضمون عنه وقال المضمون
له اريد بيع مال ايهما شئت قال الشافعي رضي الله عنه ان كان الضمان بالاذن اجيب
الضامن والا فالمضمون له قلت ويشبه ان تكون الصورة الاولى فيما اذا
استوى بيع مالهما في النفاق في الحال التي يباعان فيها اما لو كان مال الضامن يباع بسرعة
في الحال لنفاقه وكثرة طالبيه ومال المضمون عنه يتأخر بيعه اما لكساده او لطول المدة
لكساده او لكثرته وقلة قيمته ونحو ذلك من اسباب التأخر والتدريج انه يجاب المضمون
له ولا يحتمل الضمني وحمله على الغرر من غير ضرورة وكذا لو اتفقا في الرواج ولكن
قال المضمون له انا اخشى استحقاق مال هذا فقد نوزع في ملكيته او ادعي وقفيته او
اشتهر ذلك ونحو ذلك وبين ما ذكره من العلة فينبغي ان يجاب الى ما التمسه من الجانب
الاسلم فتأمله **فرع** قال في البحر لو كان له على رجل حق وله به كفيل فقال
رجل للمحول له تحول لك من عليه الحق بشرط ان تبرئ من هذا له فلانا او اقوم مقامه
قال ابن سريج يجوز ويكون كالحوالة على الثاني وقال ابو حامد رحمه الله عندي
فيه نظر وينبغي ان لا تصح الحوالة لانه شرط ان يبرئ غيره من الحق وهذا الشرط
لا يلزم الوفاء به انتهى والصحيح ما قاله ابو حامد **فرع** قال في الحاوي
اذا ارتهن رهنا واقام ضامنا فقيل لا يجاب رب الدين الى بيع الرهن الا اذا تعذر
الاستيفاء من الضامن وقيل عكسه والصحيح انه يتخير قلت ويحتمل ان
يفرق بين الضمان بالاذن وعدمه فيتخير عند عدم الاذن دون [illegible] او يقال
يجاب الى ما هو اسرع في الاستيفاء لان طلب حقه من غير [illegible] غرض صحيح يعتبر
فتأمله **فرع** عليهما عشرة وهما متضامنان فادى احدهما خمسة ان
اداها عن نفسه او عن صاحبه او عنهما فهو اوضح وان اطلق فقيل يقسط والمذهب ان له
صرفه الى ايهما شاء كما في الرهن ولا اعتبار بنية المؤدي والقول فيها قوله بيمينه ولو
ابرأ رب الدين احدهما من خمسة فالاعتبار بنيته والحكم كما ذكرناه في الاداء قلت
ورأيت في شرح الوجيز لصاحب التعجيز عليهما عشرون وهما متضامنان فقال الدائن
ابرأتك من عشرة سقط عنهما بالاضافة خمسة عشر لانه كان عليهما عشرون اصالة
وعشرون كفالة ولو ابن صرف الابراء من العشرة الاصالة اولى من صرفهما الى
الكفالة فصرفت اليهما فحصل عشرون الاصالة منها خمسة بقي خمسة عشر قال
شيخي كمال الدين موسى رحمه الله ويحتمل فيما بقي بالكفالة بلا شيء او حبه لان سقوط
خمسة من الاصالة يقتضي سقوط خمسة من الكفالة لانه اذا برئ الاصيل برئ الكفيل
ويحتمل حصر هذه الخمسة الساقطة بهذا الطريق في الخمسة الساقطة بالتوزيع ويحتمل
حصرها في غيرها ويحتمل حصرها منهما ولكل احتمال وجه ويشبه هذا بما اذا وهبه نصف

الصداق ثم طلقها وقلنا الهبة تمنع الرجوع فان في وجه يحصر في نصيبه وفي وجه في نصيبها وفي وجه يشيع انتهى لفظه واجاب ابو الحسن السبكي في الحلبيات بان الراجح انه يسقط عشرة من الحصة له ويبقى منها عشرة ويبقى من الاصالة خمسة عشر منها خمسة مبلغ لها له وعشرة محصول له وقرر ذلك رحمه الله تعالى وايانا **فرع** في فتاوى القفال لو قال رجل اعلف دابتي وشرط الرجوع رجع وان لم يشرط واطلق فوجهان لما لو قال اقض ديني اما اذا قال اعمر داري فعمر بطين نفسه واجره لا يرجع الا اذا شرط الرجوع والفرق ان علف الدواب واجب عليه ان للعامل عزما له متى شاء رجع حتى لو قال اعمر باجرك وطينك على ان ترجع علي فيفعل لا يصير ملحق للامر لكن له ان يشتري ذلك البناء منه ولو قال الثاني لا ابيع بل انقل عنا رضك جاز ويخير بين ان يبيع منه او يقلع فلو لم يبع له صاحب الارض ان يطلبه القلع ويحتمل ان يقال في هذه المسايل كلها اذا لم يبع العمارة منه وقلعها يغصر حينئذ ضمان النقص والاول اصح انتهى **فرع** في فتاوى القاضي الحسين رهن دارا من انسان بدين ولاخر على الراهن دين فجا الى المرتهن وقال اضمن عنك الرهن حتى اشتري الرهن من الراهن وضمن حق المرتهن ثم وجد بالدار عيبا فردها هل يبطل الحوالة اجاب ان ضمن مالك مطلقا لا يبطل الضمان ولو قال ضمنت للاخذ من ثمن هذه الدار لم يصح الضمان ولو ان البايع احاله على هذا المشتري بجهة صحة الحوالة ولا يبطل برد الدار انتهى **فرع** وسيل القاضي عمن مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن دينهما وعين احدهما ضامن فقال الاخر لا ازاحمني في التركة فانك وجدت محلا تستوفي منه جميع حقك هل له ذلك اجاب له ان يزاحمه لان حق كل واحد منهما تعلق بعين التركة وهو متبرع بما يستفاد منه من الضمان المسألة بحالها والذي له ضامن اخذ حقه من الضامن وهلكت التركة ليس للاخر ان يزاحمه فيما اخذه من الضامن لان الضامن متبرع عليه دون صاحبه وكذا لو كان بدين احدهما رهن اختص بثمنه دون صاحبه **فايده** قال ابن الرفعة في الكفاية تنبيه ما الذي يرجع به الضامن اذا ثبت له الرجوع ينظر فان كان المضمون مثليا وقد اداه رجع بمثله وان كان من ذوات القيم كالحيوان ونحوه قال الامام هنا لا يمتنع ان يجري فيه الخلاف المذكور في اقراض الحيوان وصرح بحكاية ذلك عن رواية القاضي في اوايل باب السلم فقال في وجه يرجع بالمثل الصوري وفي وجه بالقيمة وهذا البحث صحيح لما تقرر ان المودى عند الرجوع فيه سبيل العيب يرجع الى المضمون عنه انتهى وبالله التوفيق واساله الاعانة

ومن كتاب الشركة

قال الشركة العنان ثلاثة اركان الاول العاقدان والمعتبر فيهما اهلية التوكيل

والتوكل

والتوكل قال ابن الرفعة في المطلب ومحل هذا اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف اما اذا كان احدهما المتصرف دون الاخر فيشترط في الاذن اهلية التوكيل وفي الماذون اهلية التوكل حتى يصح بان يكون الاول اعمى دون الثاني **قيل** ومقتضى اطلاق المصنف انه يجوز عقد الشركة للولي على مال المحجور عليه قال في المطلب وقد يقال بمنعها لاستلزامها خلط ماله قبل العقد بلا مصلحة بل قد يؤثر نقصا قال واما المكاتب فينبغي ان لا يصح منه ذلك ان كان هو الماذون له لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الاذن انتهى ومما ذكره ليس بالقوي وقد صرح الرافعي بالجواز فيما ورثه الصغير مشتركا وذكر ما يدل على المسألة في باب القراض ان شاء الله تعالى **قال** الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف هذا الكلام منهم انه لا يكفي اشارة الاخرس المفهمة ولا الكتابة وان البيع ينعقد بمثابة الناطق على المنصوص **قال** فان اذن كل واحد لصاحبه في التصرف فذاك ولو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الاصح عند الاكثرين **قلت** قال ابو الحسن السبكي رحمه الله هنا من شرح المنهاج لعد مباحثة له مع ابن الرفعة وعزمه وبحوج لنا من هذا انهما اذا قالا اشتركنا ونويا الاذن في التصرف صح ولا حاجة الى التصريح اذ لا يحتاج نظيره في الكتابة وان تجردت عن النية فعلى الوجهين هنا اصحهما لا يكفي لاحتمالها الكناية وان وجد الاذن صريحا انتهى عن لفظ الشركة صلاة التعليق وحمله لا يغني عن الكناية لان الكناية احتمالها خاصة زايدة على التعليق **قال** وعلى ما يقول ابن الرفعة يكون تجرد الاذن هنا محل مجرد التعليق هنا لا يصح اذنا ولا يصح شركة وبعد الطهر انه على كلا الوجهين لا يخرج اللفظ عن كونه انشا انتهى **فصل** قال رحمه الله تعالى لا يجوز في المتقومات قطعا **قلت** لم يصرح الرافعي بالقطع بالمنع ونقل ابن الرفعة في المطلب عن الجوري انه قال الصحيح عندي جواز الشركة في العروض كلها اذا استوت قيمتها سواء كان من جنس واحد او اجناس انتهى وهو مذهب مالك في ذلك **قال** وفي المسألة قولان ويقال وجهان اظهرهما الجواز **قلت** والمنصوص في كتاب البويطي ورواية حرملة المنع وقال في البحر الاصح الجواز **قيل** وظاهر المذهب المنع وكلامه يشعر بان المنصوص المنع وان الجواز وجه او قول مخرج اختاره نعم في الحاوي نسبة الجواز الى الجمهور وفي مجموع المحاملي انه الذي عليه ابو العباس وابو اسحق وغيرهما وهو المذهب انتهى وفي المقنع انه ظاهر المذهب **فرع** قال في البحر لا تصح الشركة على الدراهم المغشوشة ولا على الفلوس **قلت** والظاهر انه لا يجي في الفلوس ما ذكره في الدراهم المغشوشة بل الجزم بالمنع على العروض على المذهب المعروف لانها منه وفيها

ادى احتمال عقد دراهم ودراهم والتعامل بها من غير معيار لها بزيادة او نقص لا من
الحنث ورد لكن من اين يعلم عدم التغير قال **فرع** قال اصحابنا العراقيون
وغيرهم اذا جوزنا الشركة في المثليات فان استوت القيمتان كانا شريكين على السوا
وان اختلفتا بان كان لاحدهما قفيز قيمته مائة وللاخر قفيز قيمته خمسون فهما شريكان
مثالثة وهذا مبني على قطع النظر في المثل الى تساوي الاجزاء في القيمة قلت
وفي هذه النسبة الى العراقيين نظر فان الذي رايته في تعليق الشيخ ابي حامد انه
ان كان النوع واحدا والقيمة واحدة فهو كالنقود وذكر ابو اسحق في الشرح انه اذا
كان احد الكرين يساوي مايتين والاخر مائة ان ذلك جائز في احد الوجهين ايضا
ويرجعان الى القيمة وهذا غلط لان الشركة لا تجوز عندنا فيما يرجع عند المفاصلة
الى القيمة ولا فيما تزيد قيمة احدهما دون الاخر ولو جاز ان يكون فيه احدهم اكثر
من الاخر جاز ان تزيد قيمة احدهما اكثر من الاخر ومثل هذا لا يجوز على اصلنا الاخر
جاز هذا لفظ التعليق فيما رايته بخطوطه ومنه قول ابي الفتح سليم الرازي في التقريب
مفرعا على التجويز فان اختلف النوع قال ابو اسحق تجوز الشركة ايضا لان الجنس واحد
والصحيح انها غير جائزة لانهما نوعان وقد تزيد قيمة احدهما ولا تزيد قيمة الاخر
فيكون كالشركة في الطعام والشعير انتهى وقد عد صاحب الحاوي من العراقيين
من شروط صحة الشركة ان يكون فيما لا يرجع فيه عند المفاصلة الى قيمة والمنع ايضا
قضية ما في الشامل وتعليق القاضي ابي الطيب ومجموع المحاملي ومقنعه وتعليق القاضي
الحسين حيث قال ويشترط الاتفاق في الصفة فلو كان احدهما جيدا والاخر
رديا لا يجوز وقال ابن الرفعة في الكفاية وهذا الكلام الاخير من الرافعي يدل
على صحة عقد الشركة عليهما والذي شرطناه اولا من تساوي المثلين في الوصف
يمنع ذلك وقد صرح بحكاية المنع في هذه الصورة الروياني في البحر ثم قال
تصح الشركة فيها بالطريق الذي يتطرق به في العروض وقال في المطلب وانا اقول
يجب ان لا يصح على الطريقين اما على الثانية فظاهر واما على الاولى فلانك قد
عرفت ان الخلط وعقد الشركة على المخلوط لا ينقل ملك احدهما ولا نصفه عما كان
يملكه عند الانفراد الى الاخر وانه عند المفاصلة يجب ان يرد لكل واحد مثل
ماله واذا اختلفت صفة الحنطة في الرداءة والجودة اختلافا يقتضي التفاضل في
القيمة كما ذكرنا المحذور الذي لاجله منعنا عقد الشركة على العروض موجود في
هذه الحالة لانا نجد قيمة الردي يزيد وينقص بحسب غلاء السعر ورخصه ففي حالة
رخا السعر يكون بين الجيد والردي تفاوت كثير وفي حالة غلاء السعر يكون
التفاوت بينهما يسيرا واذا كان كذلك امتنع القول بصحة الشركة عند اختلاف
القيمة وان لم يلاحظ في المثل القيمة ولا جرم وقال في البحر عند تفاوت الحبتين

ولكونهما

ونحوهما في القيمة انه لا يصح عقد الشركة جزما ويكون الطريق في صحتها ما سلف في
العروض وعند تساوي القيمتين هذا المحذور مفقود هنا وفيه الخلاف السابق انتهى
وتامل قول الرافعي وكلامه على الفاظ الوجيز تجد هذا ذكر الامام من ان ظاهر
منقول المزني المنع يعني قوله في المختصر الذي يشبه مذهب الشافعي ان الشركة
لا تصح في العروض ولا فيما يرجع عند المفاصلة الى قيمته وهذا اشعار بالمنع
لكن بعضهم حمل لفظة العروض على المتقومات وقال هذا الكلام صار الى جواز الشركة
في المثليات لانه يرجع عند المفاصلة الى مثله لا الى القيمة انتهى وقال ابو
الحسن السبكي بعد ايراده نقل الرافعي وكلامه وكان ابن الرفعة القطع بان ذلك لا يخفى
وحمل اختلاف القيمة اختلافا في الصفة واعلم انما حكاه عن البحر من المنع عند
اختلاف القيمة نقله عن القاضي ابي حامد وهو المذكور في الحاوي فقال لو كانت
غلة احدهما اعلى او تخالفه في صفة من صفاته لم تجز الشركة وجها واحدا قال
ابو الحسن واعلم ان ابن الرفعة ذكر في اخر الباب ان الاصحاب كافة قالوا اذا امتنع احد
الشريكين الشركة كان له ان يتصرف في نصيبه قبل القيمة وقالوا لو ذلك ان العقد
اذا انفسخ والمال ناض وتقاسماه جاز فان كان عروضا فاراد بيعه جاز وان اراد
احدهما البيع وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع قالوا وخالف القراض من حيث يجب البيع لان
نصيب العامل لا يتميز قبل النضوض فوجب انضاضه من راس المال لذلك ولا كذلك هنا
فان اصل المال بينهما والربح بينهما اذا اقتسماه والمال عروض صار كل منهما الى حقه
فلهذا لم يجبر الممتنع منهما على البيع كذا قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والماوردي
والمتولي وهو عندي في غاية الاشكال ثم على هذا يتم ما حكاه الرافعي عن العراقيين
فيما اذا عقدا الشركة على كرين من الحنطة احدهما يساوي مائة والاخر خمسين
انه يجوز ويكون الشركة بينهما اثلاثا ولا يلزم منه ما قدمته من المحذور والله اعلم
انتهى كلامه رحمه الله تعالى وايانا ولم يظهر لي ما قاله رحمة الله وبالجملة فالكلام
فيه اضطراب **فرع** قال لا تصح الشركة اذا اختلف الجنس كالدراهم والدنانير
او الصفة الى قوله والبيض والسود وفي البيض والسود وجه عن الاصطخري قلت
الذي نقله عنه ابن القطان في فروعه المنع قال وهو حسن قال لان هذا كله متميز
انتهى واظن هذا النقل عنه اثبت فان تحقق هذا الوجه عنه والا ففي ثبوته
نظر قال ولو ورثا عروضا او اشترياها فقد ملكاها شايعة وذلك ابلغ من
الخلط قال الرافعي بل الخلط انما اكتفي به لافادة الشيوع قلت
قال ابن الرفعة وهذا منهم انما ما ظاهره ان خلطة المالين قبل عقد الشركة
يحملها على الاشاعة فيكون لكل منهما على الاشاعة النصف ان تساويا او ما تقتضيه
النسبة ان تفاوتا واصرح من هذا قوله في تعريبه كلام الوجيز والاقيس انه

يجوز في كل مال مشترك انه اذا اذن لك العروض وغيرها وبالمشترك ما ثبت فيه الحق
على الشيوع وذلك تارة يثبت ابتداء في الموروث وتارة بالخلط الواقع للتمييز
لا بجابه الشيوع قال وهذا امنه يعني من الرافعي في غاية الاشكال لانه يقدره
عقدا وحقيقة ذلك يرجع الى نقل حصة من ملك احدهما الى ملك الاخر بما يقابل ذلك
من ماله بالعوض هو الخلط والاختلاط مجرد لا ينقل الملك في المعاوضات ولو كان
كذلك لم يصح من الاصحاب تعليل منع الشركة على العروض التي لا يمكن اختلاطها وان لم
تكن من ذوات الامثال وان ذلك يفضي الى فوز احدهما بجزء من مال الاخر عند
المفاصلة بالطريق الذي سلف ولو كانت الاشاعة تحصل عقد الشركة عند وجود
شروطها لكانت احالة الشيوع على قولهما اشتركنا اولى من احالة على خلطهما المالين
وليت شعري ما ذا نعني فيما اذا سالت حنطة على مثلها وقدرها عند فقد التمييز هل
نقول بالشيوع لاجل تعذر التمييز او لا نقول به نظرا الى الشيوع في المال المشترك
انما يحصل بعقلها وضمنه نقل الملك فان كان الاول فكلام الاصحاب ينازعه اذ قالوا
اذا اشالت صبرة على الصبرة المبيعة قبل القبض ما ينفسخ العقد وصححه انه لم يسمح البائع
بتسليم الصبرة الاخرى ولو كان الشيوع يحصل لكان يمكن ان يقال لا ينفسخ العقد لبقاء
المال بعينه ولكن يثبت للمشتري الخيار ولا قايل به وان كان الثاني اقتضى الاختلاط لو حصل
لا عن قصد لم يحصل عقد الشركة على المختلط ان لا يصح العقد ثم قلت
واصرح من هذا قولهم لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد ومن طعام فاشترى زيد طعاما
وعمرو طعاما وخلط احدهما بالاخر فاكل الحالف من المخلوط قدرا يمكن ان يخرج مما اشتراه
الاخر كالحبة والحبتين والعشر والعشرين لم يحنث وهذا اصرح في انه لا يحصل الشيوع
وان حصل الخلط نعم رايت في عمدة الفوراني انه اذا اخلط رجلان حنطتيهما او دراهمهما
وكانت احداهما اجود من الاخرى ثم ارادا القسمة فان رضي صاحب الاجود بقدر
ماله من المختلط جاز ويكون قد ترك بعض حقه اليه وان قال لا ارضى بل نقسم الثمن
على قدر قيمة الخلطين هل يصح ذلك ام لا فيه قولان ففي رواية المزني لا يجوز وفي
رواية البويطي يجوز وليس بصحيح لانه ربا ومحل الجواز انما يكون لا فان الخلط
الشيوع وان القسمة افراز وهذا بعيد لو وجد بيده انتهى كلامه رحمه الله تعالى
وسنذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب كلاما شافيا في خلط المغصوب بغيره يجب
تامله مع ما ذكرنا هنا والله اعلم **فرع** قال هل يشترط العلم حالة
العقد بقدر النصيبين ان يعرف ان المال بينهما نصفان او على نسبة اخرى وجهان
اصحهما لا يشترط اذا امكن معرفته من بعد وماخذ الخلاف انه اذا كان بينهما مال
وكل واحد يجهل حصته فاذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال او في
نصيبه هل يصح الاذن وجهان اصحهما لا لجهلهما واصحهما نعم لان الحق لا يعدوهما

وعلي هذا

وعلى هذا تكون الاثمان بينهما مبهمة فالمشتريات اعلم لو علمت النسبة لم يشترط معرفة
القدر بلا خلاف وكلامه مشير اليه مثاله ان يضع احدهما دراهم في كفة ميزان
ويضع الاخر مثلها بان اعتدلتا كفتان ويتجران من غير ان يعلما وزنهما فيصح صرح به
الماوردي وغيره واما ما رجحاه فهو مبني ابتداء الامام نظرا ورجحه الغزالي في الوسيط
وجزم به في الوجيز وارسل في البسيط وجهين بلا ترجيح وقال الرافعي انه اظهر الوجهين
وقيل بما اذا امكن معرفته من بعد والثاني ونقله الامام عن طوايف من الاصحاب
انه يشترط ثم قال وفيه نظر قلت واذا راجعت النهاية علمت
ان الثاني هو المنقول وان الاول تفقه للامام اقامه الغزالي وجها ثم اختاره ونسبه
الرافعي لكلهم الا ان يكون قد ظفر به مسطورا لمن بعد الامام ولا اخاله كذلك ق
وقوله وماخذ الخلاف الى اخره قال ابن الرفعة وهذا من الرافعي ان لم يكن عن نقل
فهو فيه متبع للغزالي قال وقد يقال الاظهر عدم الصحة لان الصفقة تتعدد بتعدد
المالك وكل منهما يجهل ما وقع العقد به الى ان قال وعلى الجديد ان ورد عقد الشركة
على المال يجزم بالبطلان وتابعه صاحب السلكي اصنا ثم قال وقطع ابن الرفعة
بالبطلان اذا ورد عقد الشركة على هذا المال والصورة هذه لان عقد الشركة يقتضي
افراز راس المال عند المفاصلة وتسبيد الربح وهذا مع الجهل بالقدر لا يخرج شبه
القراض على صبرة من الدراهم مجهولة قال وان لم يوجد عقد الشركة على مال بل
اذن كل واحد منهما للاخر فيأتي فيه الخلاف ولو كان بينهما مال مختلط وكل منهما يجهل
قدره وتعذر تمييزه فعقد الشركة عليه فباطنه لا يجوز وهل يجوز الاذن شبه
ان يكون مرتبا واولى بالمنع الا ان يصح ما قاله الرافعي من ان الاختلاط يوجب
الشيوع فيكون كالصورة التي قبلها قال **فرع** لاحدهما دراهم وللاخر
دنانير واشتريا بها شيئا فطريقه ان يقوم ما ليس بنقد البلد بما هو نقد فان استوت
قيمتهما فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف قال الاسنوي قال
الرافعي وتبعه في الروضة وينبغي ان يعلم ان هذه المسألة يجري فيها القولان فيما اذا
كان لكل واحد عبد فباعاهما بثمن واحد لان الثمن المعتبر للمبيع والعلة في القول
المصحح هنالك وهو البطلان ان حصة كل واحد من المبيع مجهولة وان كانت تعلم بالتقويم
فهنا حصة كل واحد من المبيع مجهولة وان كانت تعلم بالتقويم ايضا وحينئذ فيكون
الاصح على ما قالوه في تلك المسألة هو البطلان هنا وهذا التخريج واضح وقد صرح
به صاحب الشامل واشار الى ان البيع لابد ان يكون بغير النقدين وعزاه الى الاصحاب
ثم اشار الى انه لا بد من تقويم الثوب فانه قال اذا ارادا القسمة نظرا الى نقد البلد ثم
قوما الثوب به وقوما مال الاخر به ويكونا لتقويم حين صرف الثمن هذا لا مه
انتهى قلت ولفظ الشامل بعد ان حكى عن الاصحاب ما سبق وعندي

انما اذا اشترى بالثوب بعينه لذا هيره والدنانير فيكون في صحة الشرا قولان كما
اذا باع عبديهما صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان منزلة المبيع انتهى وكلام
الاسنوي يوهم ان ابن الصباغ نقل التخريج على القولين في مسئلة العبدين عن المذهب
او عن الاصحاب وليس كذلك بل لفظه وعندي وكذا نقل عنه صاحبه ابو بكر الشاشي
في كتابه الحلية والمعتمد بلفظ قال ابو نصر رحمه الله وعندي الى اخره وما قاله
ظاهر الحسن وان كانت المسئلة منصوصة في البويطي ونقلها هو وغيره عنه وسكتوا عليها
وقول الاسنوي قاله الرافعي وتبعه في الروضة يوهم غرابة ذلك وليس كذلك
بل هو النص وقول الاصحاب وما ابداه في الشامل ظاهر الحسن ولعل ما في البويطي
من تفاريع ذلك القول في العبدين والله اعلم **فصل** المذهب المعروف
ان شركة الابدان باطلة عندنا مطلقا قال الرافعي وفي وجه تصح سوا اتفق
الصنعة ام لا كمذهب ابي حنيفة زاد المصنف وحكاه صاحب الشامل وغيره قولا
قلت وانكر منكرون ما قاله في الشامل وغيره قال ابن ابي هريرة هو
تخريج على مذهب من اجازها دون مذهب نفسه وقال صاحب التقريب ان هذا
الوجه غلط قال الامام والامر كما ذكر ولا خفا ان هذا غير معتد به واعلم ان
قول الرافعي وعند ابي حنيفة يصح اتفقت الصنعتان او اختلفتا وعن صاحب التقريب
ان بعض الاصحاب وجها كمذهبه وقضية التشبيه ان الوجه المذكور لا يجري في
تلك المباحات كالاصطياد والاحتطاب فقد نقل الائمة عنه استثنا الاشيا المباحة
قال فاذا ابطلنا فاكتسبا نظر ان تعدد افلكل كسبه والا فيقسم الحاصل على قدر
اجرة المثل لا بحسب الشرط قلت كذا قاله غيرهما وقال الشيخ
ابو الحسن ابن القطان في فروعه شركة الابدان ان يعقد كل واحد بعمل شي ثم
يقتسما الاجرة فاما اذا عملا جميعا جملة اوسا فالاجرة بينهما نصفين شرطا ذلك
ام لا انتهى وقال الشيخ ابو علي السنجي هذا السوال في الحرف والصنائع على ما
لو اشتركا في اصطياد او احتشاش ليكون بينهما فاذا فعلا فلكل واحد ما حصله وفي
الحاوي لو اجتمعا على صيد ملكاه ولكل على صاحبه اجرة مثله وكذا لو وضعا
شبكة وتحوها فوقع فيها صيد ملكاه ولا اجرة لواحد منهما انتهى وايجاب الاجرة مع
القول بان الحاصل يقسم على قدر الاجرة مشكل وقال السبكي فيه نظر **تنبيه**
قال الشيخ برهان الدين الفزاري عصرنا في تعليقه بعد ذكر قول الرافعي يقسم الحاصل
بينهما على اجرة المثل قد يقال كيف ينضبط عمل كل حتى يقسم ذلك على قدر اجرة المثل
فان قلت المراد اذا انضبط قلت فلا يطلقوا ذلك ولا يبقى في كلامهم
بيان الحكم الحاصل اذا لم ينضبط عمل كل واحد فانهم انما تكلموا على هذا التقدير
اذا انضبط عمل كل منهما فقط وقد قال الرافعي رحمه الله في كتاب الحبالة اذا قال

مراد

من رد عبدي فله كذا فاشترك في رده اثنان او جماعة فالجعل مشترك ولو قال ليقدر
ان رده ثم عبديه فرده فكذلك ويقسم بينهم على عدد الرؤس لان العمل في اصله مجهول
فلا نظر في مقداره في التوزيع قال الامام ولا يبعد ان يقال اعتبار قدر العمل الى
تمام العمل وحينئذ فقد انضبط العمل فيوزع على قدر اجور امثالهم هذا كلام الرافعي هناك
ومقتضاه ان المذهب انه انما يقسم على عدد الرؤس مطلقا وقد يقال فيه انه ينضبط
كما قيل في الشركة فلم لا كان المذهب القسمة في الشركة على اجرة المثل مطلقا وفي الجعالة
المذهب القسمة على عدد الرؤس مطلقا وهلا فصل في الموضعين بين ان يحصل ان صح التشبيه
حصل من ذلك وجهان صرح بهما الرافعي فيما اذا كان لاحد جمل وللاخر راوية فيشاركا
مع ثالث على ان يستقي والحاصل بينهم وجوزنا النيابة في تملك المباحات فالمال بينهم
وفي كيفية الشركة وجهان احدهما على نسبة اجور امثالهم والثاني بالسوية ويراجعون
انتهى **فرع** قال في شرح مسئلة ابي حنيفة نحوه الى ان قال والثالثة ان
يشتري بوجهه لا مال له والحاصل ذو مال وقوله يشتري لذا وقع في الروضة بخطه
رحمه الله ومولده للشيخ سنحجا وهو سبق قلم وصوابه يشترك بالكاف كما قاله الرافعي
وغيره وقوله شركة الوجوه ان يكون الاجل فاوجاه فيقول لغيره اشتر على جاهي
متاعا والربح بيننا وسميت شركة الجاه ايضا قال ثم ما يشتريه واحد منهما
في الصورة الاولى والثانية فهو له يختص بربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الاخر الا
اذا صرح في الاذن بالشرا فهو شرط التوكيل في الشرا وبعد الشرى هو له قلت
والصورة الاولى اشتراك الوجهين والثانية تشري الوجيه وتفويض بيعه الى الحامل
قال في المطلب في مسئلتنا فيصف النوع الذي يتجر فيه سوا كان نوعا او انواعا لان
الاذن في شرى ما لا يوصف باطل وان يقدر المال الذي يشتري به لان ما لم يتعدد
لا نهاية له وان ينوي عند الشرا انه له ولصاحبه سوا كان المأذون في ابتياعه معينا
او لا وقال ابو حنيفة ان كان معينا فهذا العبد لا يحتاج الى نية اخرى انتهى وهو ملخص
مما ذكره في الحاوي والشروط الثلثة لا تؤخذ من كلام المصنف والله اعلم **فرع**
قال في المسائل المنصوصة في البويطي الثانية استاجر رجل الراوية من صاحبها
والجمل من صاحبه واستاجر ايضا المستقي لاستقا الماء وهو مباح نظر ان افرد كل
واحد بعقد صح وان المستاجر وان جمع الجميع في عقد واحد ففي صحة الاجارة قولان
كما لو اشترى عبدين لرجلين بثمن واحد فان صححناه فوزعت الاجرة المسماة على اجور
الامثال وللاطل واحد عليه اجرة المثل ويكون الماء للمستاجر صححنا الاجارة ام
افسدناها لانا وان افسدنا فمنافعهم مضمونة بالاجرة قاله الامام اذا الزم ذمتهم
اما الاجارة قطعا قال الاسنوي وحاصل عبارته انه اذا الزم رجلا
على ذمته واخر رواية في ذمته واخر الاستقا في الذمة على الحمل المذكور

ذا الزوايه صحت الاجارة وهو باطل قطعا لان المعنى المقتضي لابطال اجارة العين
موجود بعينه هنا وهذا الوهم سببه اسقاط كلمة من الرافعي فانه قال فاما اذا
الزم ذمتهم السقي وعلى هذا التقدير لا اشكال في الصحة لان كل واحد ليس ممنعه ان
الاخر باستيجار شي منه قلت ــــــــ وهذا كما نقله على الشيخ ولفظ
الرافعي فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة اذ ليس هنا اعيان
مختلفة بعرض جهالة في اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل انتهى وعلى قوله
نقل الماء ينزل كلام الروضة وعلى لفظها جرى السبكي والاردبيلي في شرح المنهاج ولا
يفهم الفقيه منه غير ذلك وعجب قول الاسنوي وحاصل كلامه كذا وكذا واعجبه
قوله على المحمل المذكور وكيف يحمل انه اذا كان معينا والراوية لا يصح على المذهب
المبني عليه واذا كانا في الذمة يصح قطعا **فرع** قال الثالثة اشترك
اربعة لاحدهم بيت رحا وللاخر حجر الرحا وللاخر بغل يديره والرابع يعمل في الرحا على
ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهو فاسد المسألة قلت ــــــــ ورايت في ادب القضا
للدبيلي ولو كان لواحد حجر واخر بغل واخر يعمل بنفسه في الطحن ليكون الكسب اثلاثا ففيه
ثلاثة اوجه احدها محمول على الشرط والثاني يكون الكسب للحجر لانه اقوى لمباشرته
الفعل والثالث يكون للعامل بكسبه ويلزمه اجرة المثل لصاحبي الحجر والبغل انتهى وهو
غريب قال المصنف الرابعة لواحد بذر وللاخر ارض وللاخر الة الحرث اشتركوا مع
رابع ليعمل ويكون الغلة بينهما فالزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه اجرة المثل قال
في التتمة فلو اصاب الزرع افة ولم يحصل منه شي فلا شي لهم لانهم لم يحصلوا له شيا قال
الامام الرافعي ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر قال المصنف قلت ــــــــ
الذي قاله في التتمة هو الصواب والله اعلم قلت ــــــــ ووافقه عليه ابن الرفعة
وقال بل يقال هو القياس الظاهر لان منافعهم تلفت تحت ايديهم ولم يدخل على انها
تكون مضمونة عليه وانما ضمنها اذا حصل له نفع بالزرع لاجل منفعتهم بواسطة بذله
انتهى وقال السبكي وما قاله المتولي ووافقه عليه ابن الرفعة هو الظاهر قال ــــــــ
وسبق عن الماوردي شي قلنا فيه نظر وذلك هو موافق لكلام الرافعي انتهى يشير
الى ما سياتي عنه في وضع الشبكة ونحوها واعلم ان ما اطلقه المصنف ومن وافقه
من التصويب ليس بالبين فان الشافعي رضي الله عنه اطلق القول بوجوب اجرة
المثل وتابعه الاصحاب واصل كلام المتولي قول شيخه القاضي الحسين في تعليقه
الذي ليستمد منه بعد التصويب والشركة باطلة ولو زرع وحصلت الغلة فكلها
لصاحب البذر والباقون يستحقون عليه اجور امثالهم ولو لم يحصل الغلة بان
اصابه افة فلا شي لهم لانهم لم يحصلوا له نفعا انتهى واقتصر في تعليقه المسند
على ايراد النص لا غيره كما صنع الاصحاب ولم يعرج على ما بين تلف الزرع بحيث اذا تلف

او بحث بعده بان حملوا بعيده بعيد ووجهه المحاملي في التعليق الكبير عن الشيخ ابي حامد
مسلمنا بالقياس على القراض الفاسد ووجهه السنجي في شرح التلخيص بان عملهم حصل
لرب الزرع بعوض فاسد فوجب له اجرة المثل عليه وفي فتاوي القفال انه لو دفع اليه
ارضه ليزرعها من بذره على ان يكون الزرع بينهما فالزرع لصاحب البذر ولرب الارض
عليه اجرة المثل فلو باع المالك الارض المزروعة على ظاهر المذهب يكون اجرة المثل
بعد البيع للمشتري ويفارق ما لو اجر الارض ثم باع فان الاجرة تكون للبائع وذلك
لان ذا الصار مستحقا بالعقد واجرة المثل هذا يجب يوما فيوما ولذلك قلنا بعد البيع
انما يكون للمشتري انتهى ولا خفا انهم لو نازعوا وتراجعوا البائع قبل تلف الزرع بافة
فانا نحكم لصاحب البذر به ولهم باجور امثالهم ونحو ذلك من غلة ورعية وغير ذلك ولا
شك ان عامل القراض الفاسد تلفت منفعته تحت يده واوجبوا له اجرة مثله وقال
الاردبيلي رحمه الله في شرحه بعد ذكره تصويب الشيخ وموافقة ابن الرفعة ولك ان تقول
معنى هذه الصورة راجعة الى الاجارة الفاسدة والقاعدة ان حكم الفاسد من
العقود حكم الصحيح منها في الضمان وعدمه وفي الاجارة الصحيحة يلزم المستاجر
الاجرة سواء حصل له بها نفع اذ لم يحصل فينبغي ان يكون في الفاسدة كذلك ومقتضاه وجوب
اجرة المثل على صاحب الزرع لاصحابه وان لم يحصل له منه نفع لما اشار اليه الرافعي
انتهى وقال ــــــــ الاسنوي ما ذكره النووي وابن الرفعة غير مستقيم والصواب
ما قاله الرافعي فانهم اتفقوا في القراض الفاسد على استحقاق الاجرة حصل في المال
ربح ام لا والمعنى المذكور في التتمة موجود بعينه في القراض انتهى لفظه ووافقه
غير من العصريين في مصنفه له ورايت الشيخ نصر المقدسي في كتابه المقصود قاس
استحقاقهم الاجرة على ما لو اشترى شيا شرا فاسدا وتلف في يد المشتري يرجع
بالقيمة هذا لفظه وهو مشعر بان الصورة فيما اذا استلم الزرع كما اشرنا اليه والتفصيل
محتمل وقد حكى السنجي المسألة عن النص في البويطي وعن النص في كتاب المزارعة وانه
قال ان سروا معا قبل ان يحلا صنعت او بعد ما علا صنعت والزرع كله لصاحب البذر
ولصاحب الارض كرى مثلها انتهى وظاهره ان القضا عليه بالاجرة عند المزارعة
سواء وقع عقب المزارعة بيسير او بعد ما تحيله سواء حصل له شي ام لا لان الزرع تقال
الارض هنا في يد الزارع وعلى هذا التقدير لا يحسن اطلاق القول بانه لا شي لواحد
منهم على عند التلف بالافة فتامله فالمسألة مما تعم بها البلوى في زماننا وكثر السؤال
عنها فينبغي تامله حق التامل واعلم اني راجعت كتاب المزارعة من الام فرايت النص
الذي حكاه السنجي كما ذكره ملخصا ثم رايت الشافعي بعد ذلك بصفحة قال وان
اشتركا على ان البقر من احدهما والارض من عند الاخر فالشركة فاسدة فاذا زرعها
على هذا والبقر من عند احدهما والبذر بينهما نصفين يرجع صاحب الارض على

صاحب الزرع حصة لدي ما يزرعه من ارضه لتلف الزرع او قل او احترق فلم يلزمه شي
هذا الصحيح وفيه وجه شاهد لما قدمناه بل نص فيه فتامله والله اعلم

فصل في حكم الشركة الصحيحة

قال لها احكام احدها اذا وجد الاذن من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف
وتصرف الشريك كتصرف الوكيل لا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد قلت
هذا المنع من البيع نسيئة وبغير نقد البلد ماش عند الاطلاق على طريقة العراق
وظاهر نص الام ان عامل القراض لا يبيع الا بنقد البلد واما اذا قلنا بما اورده
هناك من انه يبيع بالعرض فالوجه ان الشريك كذلك سيما وشركة العنان معقودة لابتغاء
الربح لا جرم قال ابن يونس الحنفي في محيطه هنا بعد نقله اعتبار النقد وهذا اغلط
لان المقصود الربح وذلك لا يختص بنقد البلد بل يكون في العرض كما في القراض انتهى
وما قاله ظاهر لا سيما اذا اطرد العرف به من الشركة كما سياتي في القراض ان شا
الله تعالى عن المتولي وغيره من زيادة ولا شك انه لو اذن له في المسافرة ان
له ان يبيع بنقد الناحية التي يقصدها والصحيح انه اذا راى الحظ في المبادلة بامتعة
الناحية تلك الناحية التي يسير ثم شرا امتعتها ونقلها الى بلده الجواز والعرف مطرد
به ولا سيما عند كساد بضاعته ولا نص في المسألة فيما نعلم فيحمل عليه قال
فرع قال ليس لاحدهما ان يسافر بمال الشركة ولا ان يبضعه بغير اذن صاحبه
فان فعل ضمن قلت والتضمين عند المسافرة ظاهر اذا اشتركا بوطنهما من
مصر او قرية اما لو عقداها لتجارة او على المحجة ونحوهما فالقرينة قاضية بان
للتصرف السفر به الى بلده او مستقرها المعلوم للآخر من غير تصريح باذن ونحو هذا
ما لو اشتركا افاقيان من الحجيج بمكة او الغزاة بدار الحرب وهما على عزم العود الى
بلديهما او كانا من اهل النجعة وتقوم القرينة الظاهرة هنا مقام صريح الاذن ولا
خفا انه لو جلا اهل البلدين من قحط او عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك ان له السفر
بالمال بل يجب عليه ذلك كما سياتي بيانه ان شا الله تعالى في الوديعة فرع
قال في البحر فان اذن له في السفر جاز ان يسافر به في الاسفار المامونة في الغالب
قال ولو قال فسخت الشركة انفسخ العقد قطعا والمذهب انهما
ينعزلان عن التصرف وقال في التتمة في انعزالهما وجهان ان كانا صرحا في عقد
الشركة بصريح الاذن تنبيهات منها لم يصرح الرافعي بان المذهب
القطع بانعزالهما وانما قال اشار الامام الى ان ذلك مجزوم به لكن صاحب التتمة
ذكر فيه الخلاف قال وكيف ما كان فالائمة مطبقون على ترجيح القول بانعزالهما
ومنها لنا وجه انه اذا فسخ احدهما ينعزل صاحبه دونه وبه جزم القاضي

ابوا

ابوا الطيب في تعليقه وابن الصباغ وقال في المحرر بعد ذلك انه لو قال فسخت الشركة
انفسخ العقد وانعزلا عن التصرف وقال القاضي الطبري اذا قال فسخت الشركة بطل
ان كان اراد في حصة صاحبه له ان يتصرف في نصيبه وقال ابن الرفعة جميع المال
وان اراد في حصتهما لم يجز لواحد منهما التصرف في حق صاحبه والمشهور ما ذكرناه
اولا انتهى وكان القاضي قال ذلك في منهاجه او مجرده ومنها قال ابو الحسن السبكي
لا خلاف ان لكل واحد منهما بعد الانعزال ان يتصرف في نصيبه وقال ابن الرفعة لا يجوز
وزعم ان نص الشافعي شاهد له وان كلام الاصحاب مشعر قال وما قاله مردود وليس
في النص شاهد ولا في كلام الاصحاب اشعار بهذا الغلط قلت ولعل
ابن الرفعة انما استشكل الاطلاق للتصرف كما لو كان معتبرا لا بعض التصرفات او معظمها قال
فرع تنفسخ الشركة بموت احدهما او جنونه او اغمائه كالوكالة قلت
وتنفسخ ايضا بالحجر بالسفه وبالفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كما قالوه في الوكالة
وسياتي ان شا الله تعالى بيان ان الاصح ان الوكالة لا تبطل بالاغماء وعن الجوري نقل
وجه انها لا تنفسخ بالموت بل يخلفه الوارث وذكر الماوردي والروياني انه ان كان
الاغماء يسيرا لم يسقط به فرض عبادة لم تبطل وان كثر حتى اسقط فرض صلاة واحدة
مؤثر وفيها بطلت الشركة وسياتي ان شا الله تعالى في كتاب الوكالة في الانعزال
بالجنون والاغما ما يجتمع منه وجوه وقضية التشبيه بها طرده هنا فرع قال
في تقرير الشركة بعد الموت من الوارث الرشيد او ولي المحجور وانما تقرر الشركة بعقد
مستانف قال ابو الحسن السبكي رحمه الله والذي قاله ابن الرفعة والقاضي الحسين
انه يقوم لفظ التقرير مقام الاستئناف ان كان المال ناضا والمقرر وارثا ولم يذكروا
فيه الخلاف الذي في القراض وان كان المال عرضا ففي تقرير الوارث وجهان مبنيان
على انه هل يقوم مقام الوارث او لا وغير الوارث كالوصي لا بد من جانبه من لفظ
العقد ويستحب للوارث ان يعرف قدر المال الذي ورثه قبل تقرير الشركة ولا
يجب لما سبق ان العلم بالجزئية يكفي انتهى لفظه ونقل غيره عن الجوري انه قال ويمكن
بنا الوجهين على ان ذلك حول الوارث هل بني على حال الوارث فان قلنا نعم جاز
لفظ المقرر والا فلا يجوز انتهى ورايت هذا البنا في تعليق القاضي الحسين بلفظ
ويخرج الوجهين على كذا وقال في البيان واذا اذن الوارث الرشيد في التصرف
او اذن الولي جاز سوا كان المال نقدا او عرضا لان الشركة انما تجوز ابتداء على
العروض وهذا استدامة وليس بابتدا عقد انتهى واعلم ان نسخ تعليق الشيخ ابي حامد
مختلفة فيما رايت ففي نسخة كان الوارث بالغا رشيدا فاراد ان يقيم على الشركة
على معنى ان يستانف منزلة اخرى كان ذلك وفي اصل كتب في حياته رحمه الله
كان الوارث بالغا رشيدا فهو بالخيار ان شا اقام على الشركة وان شا قسم ومعنى قولنا

اقام على الشركة هو ان باذن للشريك في التصرف في المال الذي ورثه انتهى ويجوز
ان يحمل الاستيناف في كلامه على التنزيه والاذن في التصرف لا على ابتداء عقد جديد
ويعضده قوله في التصحيح وان كان الوارث مولى عليه فالولي اما ان يكون الاب او
الجد او الوصي او امين الحاكم فاي هولا ان نظر فان كان الاحظ في المقام على
الشركة اقام ولم يجز له ان يقسم وان كان الاحظ في القسم قسم ولم يجز ان يقيم على
الشركة وبعيد ايجاب الاستيناف بعقد جديد لكن الذي في مجموع المحاملي وتقريب سليم
الرازي في صورة الوارث الرشيد انه لا بد من استيناف عقد جديد لان الاول قد
انفسخ فلا يمكن استدامته والمقام عليه قال المحاملي وان كان مولى عليه قام الولي
مقامه الى اخره من الاخذ بالاحظ وقال سليم وان راى حظه في الاقامة عليها
اقام عليها باستحداث عقد ولم يجز ان يطلب المقاسمة وقد يريد باستحداث عقد
استينافه او لفظ التقرير وانه لا يكفي سكوت وفيه نظر لقول المحاملي عقد جديد وتعليلهم
بالبطلان فتامله وقال الاسنوي وقول الرافعي وانما يقرر بعقد مستانف
تبعه في الروضة وهو يقتضي انه لا بد ان يوجد ما يوجد في الابتدا لكن ذكر اذا انفسخ
القراض جاز عقده بلفظ التقرير والترك ونحوهما على الاصح نعم يشترط ان يكون مما
يجوز القراض عليه في الاصح وقياس هذا صحة انعقاده به ايضا وبه جزم القاضي
الحسين وابن الرفعة في المطلب قلت لفظ القاضي الحسين في تعليقه
المشهور هنا ان لم يكن في التركة دين ولا وصية من غير ان في الثلث على الشركة جاز
ويقوم لفظ التقرير مقام الاستيناف وان كان عروضا فوجهان احدهما وعليه
يدل ظاهر النص يجوز بلفظ التقرير والثاني وهو القياس لا يجوز كما في الابتدا قال
رحمه الله ويخرج الوجهين على ان حول الوارث هل يبنى على حول المورث وفيه قولان
فعلى القديم يبنى فعلى هذا يجوز بلفظ التقرير وعلى الجديد لا يبنى فعلى هذا لا يجوز اذ هو
ملك جديد وقال في تعليقه الاخرى كانت الشركة ناضا لا خلاف انه يجوز وان كانت
عروضا فعلى وجهين ظاهر النص يدل على انه يجوز ومن اصحابنا من قال لا يجوز وهذا
القائل يحمل النص على ما لو كانت الشركة ناضا ومن قال بالاول يقول هذا تبقية
واستدامة فيكون اقوى من الابتدا وانه كان لا يحتمل ابتدا الشركة عليها انتهى ٥
وقضية هذا الطريقة انه لو كانت من ذوات الامثال وجوزنا ابتدا الشركة عليها
ان يكون كالناض فيما ذكره والله اعلم **فرع** قال **في** الخادم الثالث
ان الربح بينهما على قدر المالين سواء شرط ذلك ام لا تساويا في العمل ام تفاوتا فان شرط
التساوي في الربح مع التفاضل في المال او التفاوت في الربح مع التساوي في
المال فسدت الشركة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الامام وجها اخر انها
لا تفسد ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الخلاف راجع الى الاصطلاح

فاطلق الجمهور لفظ الفساد واستنع منه بعضهم لبقا اكثر الاحكام قلت
واعرب الجوري فحكى قولا ان راس المال اذا اختلف وصححناه وشرط ان يكون الربح
بينهما على قدر المالين لا يصح العقد وانما يصح بشرط ان يكون الربح بينهما نصفين فان
اختلف المالان وجعل الربح بينهما تبعا للعمل لا للمال وهذا شاذ غريب وقوله فسدت
على المذهب وبه قطع الاصحاب الى اخره عبارة الرافعي وقوله فسد العقد هو
المشهور وحكى الامام اختلافا للاصحاب في ان الشركة هل تفسد بهذا الشرط او يطرح
الشرط والشركة بحالها تنفذ التصرفات ويوزع الربح على المالين ولم يتعرض غيره
لحكاية الخلاف بل حكموا بنفوذ التصرفات وبتوزيع الربح على المالين وبوجوب الاجرة
فلعل الخلاف راجع الى الاصطلاح الى اخره وقوله ولم يتعرض غيره لحكاية الخلاف
والخلاف في الحاوي والمحرر قال الاسنوي وكان الخلاف لفظي وحكى الماوردي الوجهين
في ان شرط التفاضل اذا بطل هل يوجب بطلان الشركة يعني بطلان الاذن في التجارة
بالمال المشترك احدهما تبطل الاذن لبطلان الشرط فيه فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في جميع المال فان تصرف كان كمن تصرف في مال مشترك عن شركة فاسدة والثاني
لا يبطل الاذن فيجوز ان يتجر كل واحد في جميع المال ويكون الربح مقسوما بالحصص وفي
المحرر عن القاضي ابي الطيب عن بعض اصحابنا ان الشرط يفسد وتصح الشركة وهذا ان
لم يكن عين الوجه الذي حكاه الماوردي وهو انه لا يبطل الاذن فلا اعرف بينهما
فرقا مع ان الروياني حكاهما وكذا قال ابن الرفعة في الكفاية وقال في المطلب
انما تمحض عليه الفرق على ما قال الطبري انا نعمل بموجب الشركة الصحيحة ولا ننظر الى
العمل قل او كثر بل يقسم الربح على نسبة المالين من غير تراجع كيف كان الحال ويوجب
عند المفاضلة مع العروض لخصوص راس ما لهما كما تقدم وعن الوجه الاخر من كلام
الماوردي ينظر الى العمل فان كان احدهما قد عمل في فاضل مال الاخر وجب له اجرته
ولا يوجب تخصيص العروض عند المفاضلة لان ذلك يكون كالمال المشترك بينهما من
غير عقد والله اعلم انتهى وفيه فوايد **فرع** قال فلو اختص احدهما
بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان احدهما صحة الشركة ويكون الزايد على
حصة ملكه في مقابلة العمل ويتركب العقد من شركة وقراض واصحهما المنع كما لو شرط
التفاوت في الخسران فانه يلغوا الى اخره قلت قال الامام عن
الوجه الاول انه القياس اللايق بالباب ثم فرع عليه انه لو جرت الشركة مطلقة
من غير ذكر النسبة او ما خالفها وكان بنا الشركة على اختصاص احدهما بالعمل
او مزيد فيه فيه خلاف ذكره شيخنا او صاحب التقريب من اصحابنا من قال انه
يتبع بمزيد العمل ومنهم من قال يستحق لمزيد عمله اجرة وقايل هذا يخرجه على الخلاف
الاتي في الاجارة فيمن استعمل غيره ولم يذكر له اجرة والقايل الاول يابي هذا

ويتوك المسامح بالعمل معنا فيتبع الشرط بخلاف غيره انتهى وقال الروياني في التجربة
لو كان مال احدهما الفا ومال الاخر الفين وشرطا ان يكون الربح بينهما نصفين بشرط
ان يعمل احدهما الف اشترطا ان يعمل صاحب الالفين كانت باطلة وان شرط ان يعمل صاحب
الالف كان قراضا علي مال مشاع وقد جعل له صاحب الالفين ثلث الربح في مقابلة
ماله وتمام النصف بعد عمله علي مال شريكه فيجوز وقال ولو كانا في المال سواء
وشرط ان يعمل احدهما وله نصف الربح لم تكن شركة ولا قراضا لانهما ما شرطا في مقابلة
عمل العامل شيئا من الربح فيكون بضاعة دفعها اليه بغير عوض فلا يستحق شيئا من الاجرة
انتهى **فرع** قال في البحر لو ادعى ذو اليد منهما انه تلف من المال كذا في
يوم كذا من شهر كذا وحلف عليه ثم قامت بينة انه راي ذلك في يده بعد اليوم الذي
ادعى تلفه فيه فعليه وجهان احدهما يطالب بيمينه ميعوم ولا يسأل والثاني وبه قال
ابو العباس لا يبطل يمينه بل يسأل عن ذلك فان ذكر وجها سلم بعد يمينه الماضية لم
يلزم والا غرم قلت ويشبه ان يكون هذا الترجيح ولا سيما اذا كان
مستورا او ظاهر الامانة لانه قد يعتقد ضياعه او سرقته ويأس منه ثم يظهر بعد
بعد ثم لو وجد بيده بعد ذلك مدة طويلة وهو يجحده او سأل عن اعلام شريكه ...
قرينة قوية علي ظهور خيانته ولا بد والله اعلم **فرع** قال لو كان بينهما عبد فغصب
غاصب نصيب احدهما بان نزل نفسه منزلته فان البيع ولم يكن صاحبه يصح من
الذي لم يغصب منه نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا للغاصب او للقادر علي
اخذه من الغاصب فلو باع الغاصب والاخر جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب
الغاصب وصح في نصيب المالك ولا يخرج علي تفريق الصفقة لان الصفقة متعددة بتعدد
البايع قلت قال الشاشي في الحلية بعد نقله الصحة في نصيب
المالك والبطلان فيما باعه الغاصب عن النص فمن اصحابنا من قال هذه المسئلة مبنية
علي تفريق الصفقة ومنهم من قال يصح في نصيب المالك قولا واحدا وقال في
البحر ومن اصحابنا من قال يخرج فيه قول اخر علي التعليل الذي يقول لا تفرق الصفقة
لان اللفظة جمعت حراما وحلالا وليس بشي انتهى وقوله لان اللفظة جمعت فيه
اشعار بان الصورة فيما اذا باعاه معا بلفظ واحد او باعه احدهما باذن الاخر
وحينيذ يجي فيه كلام غير هذا وفي فتاوي القفال كلام مطلق يقرب مما نحن فيه وهو
اذا كان لرجل عبد فباعه المالك وغيره نصفه ان قالا جميعا بعناك هذا العبد او
قال المالك بعناك وقال غيره بعناك فقال المشتري اشتريت منكما فهل ذلك سوا
في انه يكون مشتريا بنصف العبد بنصف ذلك الثمن لان هاهنا لم يبع المالك من العبد
الا نصفه فاما اذا قال المالك بعتك العبد وقال الاخر بعتك هذا العبد فقال
اشتريته منكما فيكون مشتريا بنصف العبد ايضا لانه انما اشترى كل العبد منهما

فيكون

فيكون نصفه عن مالكه ونصفه عن غيره فيصح نصفه عن مالكه بنصف الثمن اما اذا قال
المالك بعتك هذا العبد وقال الاخر بعتك ثم قال المشتري اشتريت او قال
المالك اشتريت منك فانه يكون مشتريا جميع العبد بجميع الثمن انتهى وهذه الصورة
الاخيرة ظاهرة والصورتان الاولتان مشكلتان جدا وربما تخرج عليهما فيما سبق من
البيوع والله اعلم **فرع** قال قلت يستحب اشتراك المسافرين
في الزاد مجلسا مجلسا نص عليه اصحابنا وصحت فيه الاحاديث انتهى وقال في البيان
حكى الصيمري ان الشافعي رضي الله عنه قال شركة الازواد في السفر سنة فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وليس من باب الربا بسبيل فخلط
هذا الطعام بطعام غيره حفنا وحلبين وان اقل واكثر وبالطلان ولا ربا في ذلك ونحو
هذا اشتراك الجنس في الطعام بدار الحرب هذا كلامه رحمه الله تعالى

ونختم الباب بفروع منثورة

بعد سوال الله البر الرؤوف الرحيم حسن الخاتمة بمنه وكرمه ان ربي لطيف لما يشاء
في الحاوي والبحر عنه انه لو اشترى احدهما شيئا فطالبه بايعه بجميع الثمن فان اداه
من مال الشركة فذاك او من مال نفسه فان فعله لانه لم يجد من مال الشركة ما
يؤديه فله الرجوع علي شريكه بحصته منه وان فعله مع وجود ناض من مال الشركة
ففي رجوعه وجهان قلت ولعل محلهما اذا ادى ثم انه نوى
الرجوع عند الدفع وكذا يقال فيما اذا لم يكن ناض من مال الشركة اما لو دفع بلا نية
او بنية التبرع فلا والله اعلم **فرع** قال الروياني في التجربة هنا لو
قال احدهما لصاحبه بع بما ترى يجب مراعاة النظر ولو قال بع بما شئت له ان يبيع
بالمحاباة وفرق بانه قوله بما ترى تفويض الى الراي والراي هو الاجتهاد بخلاف
قوله بما شئت وذكر ذلك في البحر مبسوطا واوضحت الفرق في كتاب الوكالة من
شرح المنهاج بما فيه من الخلاف وبعيد تنزيل قوله علي الاذن في المحاباة اذا لم يعين
المبيع منه لان هذا ليس في مقاصد التجارة وربما نوضح المسئلة هنالك مع فوائد زوائد
ان شاء الله تعالى **فرع** في تعليق القاضي الحسين انه لو كان من احدهم بذر
دون العمل ومن الاخر العمل ومن اخر الورق فالعلف كله لصاحب البذر وعليه اجرة المثل
للعامل وثمن الورق لصاحبه فان ارادوا الشركة صحيحة فليخرج كل واحد قدرا من
البذر ثم يخلطوه او يبيع صاحب البذر نصفه من واحد ... الورق ويعملان
فالربح بينهما وان تفاوتا في الورق فلصاحب الزيادة ان يرجع علي صاحبه
بقدر الزيادة ليستويا وان تفاوتا في العمل رجع عليه باجرة مثل عمله وان صحت
الشركة لان العمل هنا متبوع في هذه الشركة ولم يتبرع به بخلاف شركة المال فان

العمل فهنا تبع فلم يقوم في صحتها انتهى زاد في الفتاوي ولو شرط على صاحب الورق ان يقطع وينقل الى داره ليستحق فيه الورق ويدخل فيها اجرة النقل لان استحقاق العتبة تسليمه في داره وقال في تعليقة الاخرهنا لو كان دود القز فعلف الاوراق فاراد علفها وان يصنها قال القاضي يمنعه من ذلك ويلزمه تحصيل الورق وربحه فان امتنع بيع الدود عليه وصار حالو كان له حمار فضلع وصار بحيث لا ينتفع به او اعور فليس له اهلاكه بل يعلف عليه الى ان يموت وليس له قتله لاجل الحل فكذا هنا والله اعلم بالصواب انتهى

فرع رأيت في الكافي لابي الفتح سليم ابن ايوب الرازي رحمه الله انه لو دفع الى غيره شبكة ليصطاد بها ويكون بينهما كان الجميع للصايد وعليه اجرة مثل الشبكة الا ان يصيبها ويمضي ثم يعود فيجد السمك فيها فالاحوله ويحوها ويكون لصاحب الشبكة وعليه للعامل اجرة مثله هذه العظة وتابعه عليه صاحبه الشيخ ابو الفتح نصر المقدسي في كافيه رحمهما الله تعالى

فرع وعد بابه قال في الحاوي لو اشتركا في الاصطياد لم يصح وملك كل منهما ما انفرد بصيده فلو اجتمعا على صيد معا جميعا وكان لكل واحد على صاحبه نصف اجرة مثله فيما دان العمل ان كان والا انتقاضا لانه مملوك عن شركة فاسدة ولو لم يكن عن عقد شركة ملكاه معا وكان لكل منهما على صاحبه نصف اجرة حصته من الشبكة وذلك اجرة ربع الشبكة

فرع في فتاوي البغوي ان عقد الشركة على ان يبيت احدهما مما في القرية فاسد هكذا قال فان كان المراد ان احدهما شرط على صاحبه ان يبيت عن نفسه ولا يكون للمبيت بدل فالفساد واضح وان اراد احدهما شرط ان يبيت عن نفسه ففيه نظر ويشبه ان شرطا ما يفعله لا يمنع الصحة والله اعلم

فرع قال في البحر لو خلط احد الشريكين ماله بمال صاحبه ولكنهما يعرفان ما لكل واحد منهما بعلامة جعلها كل منهما يعرف بها دراهمه ولكنه لا يعرفها غيرهما ولا يمكن من التميز هل تصح الشركة اعتمادا على غالب الحال او لا تصح نظرا الى حالها يحتمل وجهين قلت والاقرب الى اطلاق الائمة المنع والله اعلم

فرع قال في البحر اذا باع احد الشريكين واقر انه قبض الثمن وتلف في يده فقد ذكرنا انه يصدق بيمينه اذا انكر الشريك فصدقه ثم اذا حلف ثم خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على البائع قال ابن سريج لا يرجع البائع على شريكه لانه يؤدي الى ان يستحق الرجوع عليه بيمينه وقال بعض اصحابنا له الرجوع لانه ثبت بيمينه قبضه الثمن وتلف في يده والرجوع ثبت له بسبب اخر وهو انه نائب عنه في البيع وهذا كما نقول لا يثبت النسب بشهادة النساء ولكن اذا شهدت بالولادة في الفراش ثبت النسب

فرع قال في البحر لو ادعى احد الشريكين انه دفع جميع مال الشركة الى صاحبه وصاحبه يدعي مثل ذلك فكل واحد منهما يحلف بدعوى صاحبه ولا يرجع

اصا

فائدة في فتاوي القاضي حسين انه لو قال بعني هذه الشاة على ان لك نصفها او هاتين الشاتين على ان لك احدهما لم يصح واستحق اجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك وفي الاخر يحتمل وجهين الصحيح انه يستحق والنصف الذي سمنه لنفسه مضمون عليه بحكم البيع الفاسد والنصف الاخر حكمه حكم المال في يد الاجير المشترك انتهى وفيما صححه نظر لانه سمن النصف الاخر لنفسه وهو في يده بالبيع الفاسد فيكون كما لو اشترى الشاة شراء فاسدا والعلم عند الله تعالى واسال الله سبحانه الاعانة والتسديد

ومن كتاب الوكالة

قوله في الاركان الاول ما فيه التوكيل وله شروط الاول ان يكون مملوكا له ولو وكله في طلاق من سينكحها او بيع عبد سيملكه او اعتاق من سيملكه او قضاء دين سيلزمه او تزويج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح على الاصح

تنبيهات منها قيل لم يصحح الرافعي بل رجح المنع وانما نقله عن العراقيين والامام وهو المذكور في الوجيز قلت ورأيت في تعليق القاضي الحسين هنا انه اذا وكله في ان يطلق امراة سينكحها فالمذهب انه غير جائز لانه لا يملك تطليقها فلم يجز توكيله فيه وهذا ما يوافق المحكي عن العراقيين فهو المذهب والاصح في المحرر وخلافا الفتوى القفال واسناد المهذب قال الرافعي ويجوز ان يقال الخلاف عايد الى ان الاعتبار بحال التوكيل ام بحال انشاء التصرف والنظام واعلم اني رأيت في البحر هنا انه لو وكله في مخاصمة كل خصم يحدث له هل تصح الوكالة وجهان احدهما وهو قول البصريين لا يصح لتضمنها الجهالة بالموكل فيه وانها على غير شي في الحال والثاني وهو قول البغداديين واهل العراق يصح لان الوكالة من العقود الجائزة فلا يبطلها الجهالة وكالوصية يجوز بالحادثات المجهولة انتهى لفظه وحسبه من الحاوي فان كانت الصورة من امثلة مسالتنا فالبغداديون هم العراقيون من اصحابنا فيكون في نسبة المنع اليهم نظر وقوله واهل العراق اراد به الخصوم ثم رأيت ابن الرفعة عد من النظاير التي اشار اليها الرافعي هذه الصورة وحكى الوجهين فيها عن الحاوي ومنها صورة توكيل المحرم حلالا في ان يعقد له نكاح امراة هل يصح ويعقد له بعد التحلل اذا عين فاحالة التوكيل لم يصح والا صحت ومنها لو وكله في طلاق امراته فلم يطلقها الوكيل حتى نكح الموكل قبل تحريم طلاق فاقد الامام لا فيه وجهان قالت في الذخاير ما خذهما ان الاعتبار بوقت التوكيل او بالايقاع ومنها اذا وكله في قبض كل حق يحدث له كما سياتي عن الجوري وابن الصباغ انتهى ومنها اختلف كلام الرافعي والمصنف

نار م

في الترجيح واصله قول البغوي في الفتاوي ولو اذنت لوليها قبل انقضاء عدتها
وقبل طلاقها ولو قال اذنت لك ان تزوجني اذا طلقني وانقضت عدتي وجب ان يصح
الاذن كما يصح التوكيل بتزويج الولي من شاء ونبا على اذنها فيصح فنقل الرافعي عنه
ذلك قبل كتاب الصداق ثم قال وفي صحة التوكيل وجه مذكور في كتاب الوكالة يشير
الى المرجح هنا ونقل في الروضة الفرع الى اواخر باب الاولياء ثم قال وفيه وجه
ضعيف يعني المصحح هنا وقال الاسنوي ان الرافعي ذكر في كتاب النكاح ما
يخالف المرجح هنا فقال لو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة
نظر ان وكل ليعقد في حال الاحرام لم يصح وان قال لتزوج بعد التحلل صح لان الاحرام
يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصححه وكذا لو اطلق التوكيل
فوكله التقييد بما بعد التحلل انتهى والصحيح ان الاحرام لا يلحق بالجنون وحينئذ يكون
الصحيح صحة هذا التوكيل على عكس ما قاله هنا وفي الروضة هنالك ما يوافق هذا او ساق
ما سبق من كلامه عن فتاوى البغوي وقال ان الرافعي ذكره قبل كتاب الصداق
بلا ترجيح فكانه قلد فيه البغوي قلت اما صورة التوكيل حالة
الاحرام في التزويج ففيها خبط او صحته في شرح المنهاج هناك وسنذكره ان شاء
الله تعالى واما قوله ان الرافعي ذكر فرع البغوي بلا ترجيح فليس بصحيح فانه لا
يفهم من لفظه الذي قدمته الا الترجيح كما نبه في الروضة ومنها تكلم ابو الحسن
السبكي رحمه الله في شرح المنهاج على المسئلة فقال شرط البغوي مع ما قاله ان يكون
معينا فانه قال اذا قال وكلتك في تزويج بنتي اذا طلقت واذا اشتريت العبد الفلاني
او ملكته فاعتقه صح واذا قال وكلتك باعتاق عبد اشتريه لا يصح لان المتصرف فيه
غير متعين بخلاف الاولين ولو قال وكلتك اذا اصابت هذا الجمل فاصح ولو قال
وكلتك بتزويج الحمل الذي في بطن زوجتي لم يصح لانه غير معلوم قال السبكي وهذا
يقتضي تقييد كلام المصنف بان يكون عبدا معينا او زوجة معينة والا فلا يصح قطعا
الا ان يكون احد يقول بجواز عقد الوكالة مع الجهالة ولا نعلمه والرافعي اجرى الوجهين
في التوكيل في اعتاق كل رقيق يملكه وطلاق كل زوجة يتزوجها فاما ان يكون لا يشترط في
جريان هذا الخلاف ما قاله البغوي لانه يخالفه في اشتراط العلم في الموكل فيه كما
سياتي واما ان يكون الخلاف جاريا في العموم وحده بانه في التعيين ولا يجري حال
الاطلاق والحمل فيتقيد لفظ المنهاج وهو الاحسن انتهى ومن كلامه قال
الاسنوي ان ما حكاه الرافعي عن البغوي يقتضي انه يقول بالصحة مع سلب العبد
والمرأة وغيرهما وليس كذلك بل يشترط عنده ان يكون معينا فقد ثبت في فتاويه
وساق ما سبق عنها ثم قال هذا كلام البغوي ونظيره ان يكون التعميم لقوله كل
عبد بمثابة التعيين في الصحة انتهى اعلم ان عدم التعيين الذي ذكره البغوي في

الفتاوي

الفتاوي ذكره بحثا فقال في غير المعين وجب ان لا يجوز ولفظه في التهذيب
ولو قال وكلتك بتطليق كل امرأة انكحها او بيع كل عبد اشتريته او اشتريته بنفسي انتهى
والظاهر ان هذا هو المنقول عن المصححين للتوكيل وما ذكره في الفتاوي توسط له
رحمه الله ومنها قال السبكي رحمه الله وقول الرافعي كل رقيق يملكه وكل دين يلزمه
كان مراده في المستقبل خاصة اما اذا اراد الحاضر خاصة فلا ياتي هذا الخلاف
وان اراد الحاضر والمستقبل معا فيحتمل ان يقال بجريان الوجهين ويحتمل ان يقطع بالصحة
ويجعل المستقبل تبعا للحاضر كما لو وقف على اولاده واولاد اولاده يصح وان كان
لو افرد اولاد الاولاد اي الذين لم يوجدوا بعد لم يصح وقد اشار الرافعي الى هذين
الاحتمالين عند الكلام على حديث عروة البارقي وفي شرح التنبيه لابن يونس عن الشيخ
ابي حامد انه يجوز التوكيل باستيفاء ما وجب له من حقوقه وما سيجب فاما ان
يجوز اعتقد ذلك تبعا واما ان يكون يجوزه استقلالا وقال الجوري ان وكله
في قبض كل حق له فلم يكن له دين ثم حدث له دين لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا
فيما كان واجبا يومئذ ونقل ابن الصلاح في فتاويه كلام الشيخ ابي حامد جازما ثم رجح
به وزاد فقال اي عن الاصحاب جواز التوكيل ببيع ثمرة قبل ثمارها وانه لم يمكن
ذلك لكونه تابعا للاصل وجزم يعني ابن الصلاح بان للوكيل المطالبة بما يثبت بعد
الوكالة من الحقوق اذا كان وكله في المطالبة بحقوقه انتهى قلت
وقد حصل في هذا الموضع اختلاف في النقل والعزو واشرنا اليه والظاهر ان ابا حامد
يجوز ذلك استقلالا واحسبه طريقة العراقيين او بعضهم وفي تحرير الجرجاني ولو
قال وكلتك في استيفاء ما يحدث لي من الحقوق صح لانه بين ما يستوفيه وان لم يجب بعد
انتهى والظاهر ان مراد الرافعي المستقبل خاصة والله اعلم ومنها قيل يستثنى
من اطلاق المنع عامل القراض لقول ابن عبد السلام في القواعد التوكيل في بيع ما
سيملكه باطل الا في المضاربة الا انه استثنى وهذا واضح ومثله الشريك في التجارة
ولو قال وكلتك ببيع هذا وان تشتري لي به كذا صح في الاصح

فصل

قال في الشرط الثاني ان يكون قابلا للنيابة فيه النيابة انواع منها العبادات
والاصل امتناع النيابة فيها ويستثنى الحج اي والعمرة قال وتفرقة
الزكاة والكفارات والصدقات وذبح الهدي والاضحية وركعتي الطواف من الاجير
تنبيهات منها كلامه يوهم الحصر فيما عدده وفي حكم ذبح الهدي ذبح
دماء الجبرانات والمنذورات والعقيقة وشاة الوليمة ونحوها ويستثنى محمل الموتى
وحملهم ودفنهم وفي التحرير انه لا يجوز التوكيل في غسل الميت وكانه اراد ان فعل
الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر ولا شك في جواز الاستنابة في ازالة
النجاسة وعد الاسنوي منها صب الماء على اعضاء المتطهر والتيمم عند العجز وهذا

تكلف سمع وقد قال القاضي ابو الطيب وغيره لا يصح التوكيل في الطهارة وانما يصح
ان يستعين بغيره في صب الما وغسل اعضايه وينوي هو وليس ذلك بتوكيل وانما
هو استعانة على فعل عبادة وهذا واضح ولو عد هذا توكيلا لكان ما لا يحصى من هذا
الطرز نعم قد يقال لو احتاج الي غسل زوجته او امته المجنونة عن حيض او نفاس
فاستناب امراة في ذلك انه يكون توكيلا فيه ومنها اغرب الجيلي فحكى وجها
انه لا يجوز التوكيل في صرف الزكاة وفي تعليق القاضي ابي الطيب عند السلام
في احرام الولي عن الصبي ان زكاة الفطر لا تدخلها النيابة مع القدرة على تعاطي
الاخراج بنفسه وهذا غريب ايضا والاجماع الفعلي على خلافه ومنها قوله
في صوم الولي عن الميت خلاف سبق انما قيد بالميت لانه ادعى هناك انه لا انضمام عن الحي
بلا خلاف وسبق مرات بيان ان الامر ليس كذلك في العاجز بل في المسئلة وجهان ذكرهما
في الوصايا الغزالي في الوسيط والكفارات وقال الامام في النذور ان الظاهر
على قول التجويز الجواز واقراه وتبعا ذلك وغيره في النذور قوله وركعتي
الطواف من الاجير لفظة الاجير زيادة له مدرجة توهم التقييد به والظاهر ان كل
من صح حجه او عمرته عن الغير في ذلك كالاجير وسبق عن ابن عبد السلام هنا انها
تقتضي وجوب فعلها على الاجير وان قلنا انها سنة واعترض الاسنوي على قول
الرافعي وليستثنى من جنس الصلاة ركعتي الطواف فقال وشرط النيابة فيها ان يكونا
تبعا لحج او عمرة فلو افردهما بالتوكيل لم يصح صرح به الرافعي في الوصايا قلت
وهذا واضح واغرب الجيلي فحكى وجها انه يجوز في الصلاة لا ركعتي الطواف وكانه
من شي ذكر في الصلاة عن الميت كالصوم عنه وفي ثبوته عن اصل المذهب نظر وان
اختاره بعض المتاخرين واعلم ان القاضي الحسين قال في احدى تعليقتيه واما الصلاة
فلا يجري فيها النيابة بحال الا في ركعتي الطواف وذلك ليس بنيابة في الصلاة بل
هو نايب في الطواف والدهان اكثر ما يتبعا للطواف فيصلي عن نفسه ما الذم هنا
لفظه وعبارة تعليقه المشهور ولا يجري في الصلاة الا في ركعتي الطواف ينوب
فيها الاجير عن المستاجر انتهى ومنها قوله والحق بالعبادات الشهادات قال في
الوسيط لان الحكم منوط بلفظ الشهادة حتى لا يقوم غيرها مقامها فكيف يحتمل النيابة
عنها بالتوكيل قال ابن الرفعة ولم ار له ذكرا في النهاية وهو صحيح حيث لا يجوز الشهادة
على الشهادة اما حيث تجوز فهو في الحقيقة توكيل لان الحكم يسند الي شهادة الاصل
دون الفرع وقد يتخيل ان ذلك ليس بتوكيل وينزل الشاهد منزلة المتحمل على طريق
الرعية عند الحاكم المودي عنه اذا لم يحكم وتقبل الشاهد الي حاكم اخر وساعده
قول ابن الصباغ والقاضي ابو الطيب ان القضا يصح الاستنابة فيه وكذلك
الشهادة فاذا استنابه كان شهادة على شهادة وليس بتوكيل يعم بما استدل به

من

من تعين لفظ الشهادة نزاع فان الامام حكى في كتاب الاقرار ان قوله احقق
او اعلم او استيقن قايم مقام اشهد انتهى بعض كلامه وفي النسخة سقم ومنها قوله
والايمان قلت اما الحلف بالله تعالى فلا اعلم فيه خلافا واغرب الخوارزمي
في الكافي فقال لا يجوز التوكيل في الايلا والظهار وفي القسامة على ظاهر المذهب
فافهم نقل خلاف في القسامة وهو غريب وقوله ومن الايمان الايلا فلا يصح التوكيل
فيه قطعا قال ابن الرفعة وهو صحيح اذا كان الحلف بالله تعالى اما اذا كان بطلاق
او اعتاق ففيه ما في التوكيل بتعليقهما وفيه ثلاثة اوجه وعلى الاول يحسن ان يقول
في معنى اليمين لانه يمين ولا انه يلحق باليمين كما قاله في الوسيط ومنها قوله
ولا في الظهار على الاصح عبارة الرافعي فيه وجهان بنا على ان المغلب فيه معنى اليمين
او الطلاق والظاهر عند المعظم منع التوكيل فيه قال الاسنوي وظاهره
يقتضي تغليب اليمين قال وصحح في اخر باب الظهار وتبعه في الروضة ان المغلب فيه
شبه الطلاق وهذا البنا المذكور نظاهر يقتضي المخالفة ولم يذكره في الروضة
انتهى والبنا المذكور قاله القاضي الحسين وغيره ومنها قوله وفي معنى الايمان
النذور وتعليق الطلاق والعتق اما النذر فقد جزم بعدم صحة التوكيل فيه القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ والبغوي والمتولي والروياني والخوارزمي وعلله المتولي
بانه قربة وسبق ما قيل في ذلك واضطرب في باب النذر واختار ابن ابي الدم انه
خلاف الاولى ثم ذكر انه لا يصح التوكيل فيه مطلقا واما تعليق الطلاق والعتق فقد
قالوا انه لا يجوز التوكيل فيه لانه يمين يقصد به حث او منع قال ابو الحسن السبكي
رحمه الله وهذا التعليل يقتضي جواز التوكيل في التعليق الذي ليس كذلك كقوله
ان طلعت الشمس او جا الحاج وينبغي ان يكون هذا هو الصحيح وهو وجه حكاه المتولي
في كتاب الطلاق مع وجهين اخرين منع بل والمنع مطلقا كما هو كلامهم هذا وحكى
القاضي الحسين عليه منع التوكيل في التدبير وقال هل يصير بالتوكيل معلقا للطلاق
والعتق وجهان وقال المتولي في التدبير ان قلنا انه وصية جاز التوكيل فيه
او تعليق عتق بصفة لم يجز فحصل منع التوكيل في التعليق مطلقا ولا اعرف له
وجها وكيف يقال هذا والكتابة والخلع يجوز التوكيل فيهما وفيهما التعليق وقد
نص الشافعي في العبد بين شريكين انه يجوز ان ياذن احدهما لصاحبه في كتابته
جميعه انتهى كلامه وما قاله ظاهر الحسن لا سيما في تعليق العتق على محقق الوقوع
وممن جزم بجواز التوكيل في التدبير وتعليق العتق القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والروياني والظاهر انه لو قال لاخر قل لامراتي عني ان دخلت كذا ونحوها كانت
فتنجز وقل لعبدي عني كذا انه يكون تعليقا فيهما قطعا والمبلغ سفير محقق وانما الخلاف
حيث فوض اليه التعليق واذا صححنا فهل من شرط الصحة ان يعين له الصفة الاقرب

نعم ولو اراد فيه شيئا ومنها جزما بصحة التوكيل في الحوالة والضمان قلت
قال العجلي بقول الموكل احعلني ضامنا لفلان بما له عليه ويقول الوكيل جعلت فلانا ضامنا لك
ويقول في التوكيل بالحوالة احيلني بما لي عليك على فلان ويقول الوكيل احلت فلانا بما له
عليك على فلان قال القاضي الحسين في احدى تعليقتيه يجوز التوكيل بعقد الحوالة
من الجانبين احالة وقبولا سوا قلنا انها معاوضة او استيفا حق وقال في تعليقه
المشهور لا يجري في الحوالة فمن عليه الدين يقول لاخر وكلتك ان تحيل صاحب الدين
على فلان لانها الوكالة وهل يصير بها محيلا ام لا فعلى وجهين وقال بعد هذا
بقليل لا يجوز في الضمان والوصية والتدبير وتعليق العتاق بدخول الدار وهل
يصير ضامنا وموصيا ومدبرا ومعلقا يحتمل وجهين هذا ما رايته في تعليقه المشهور
في اصلين منه وقال في تعليقه الاخر واما الوصية فلا معنى للتوكيل فيها ولكن اذا
قال اوصي لفلان من مالي بكذا هل تكون هذه وصية منه ام لا فعلى وجهين وقال في
التدبير ان قلنا انه تعليق عتق بصفة فلا يجوز وان قلنا وصية فلا يجوز التوكيل بها ولكن
هل ينعقد التدبير بقوله وكلتك لتدبر عبدي ام لا فعلى وجهين وكذلك التوكيل في
تعليق الطلاق والعتق وهل يكون معلقا لهما بذلك القول فيه وجهان انتهى ومن هنا
اخذ ابن الرفعة صورة التوكيل في تعليق الطلاق والذي يقع في النفس القطع به انه
لا يصير معلقا للطلاق بمجرد التوكيل في تعليقه ومنها قوله ومنها المعاصي
كالقتل والسرقة والغصب والقذف فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق من
تعاطاها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها قلت لكن منها ما تثبت
احكامه في حق الاخر بها دون مرتكبها قال القاضي الحسين هنا ولا يجري في الاغتصاب
بل الوكيل هو المغتصب الا اذا امر اعجميا يرى فرض طاعته او صغيرا لا يعقل به فيدخل
في امره بامر السابق انتهى ولا يخفى ان الاغتصاب مثال وبا في الصور على هذا التفصيل
ثم هو مبين في الجنايات وجعلوه منزلة الالة للامر الا في القذف فلم ارهم ذكروه
ويحتمل ان يقال الحكم كذلك ويحتمل خلافه ويحتمل ان يقال ان لقنه جملة القذف كان
قاذفا والا فلا ومنها قوله ومنها الجزية يجوز في قبضها واقباضها وفي وجه
يمتنع توكيل الذمي مسلما فيها قال الاسنوي قيداه بالمسلم وهو باطل فان الخلاف مبني
على ان اخذ لحيته وضرب لهازمه ونحوهما واجب او مستحب فان اوجبناه امتنع توكيل
الذمي المسلم لان التوكيل فيما لزمه من عقوبته باطل انتهى قلت
التوكيل انما هو في ادا ما عليه من الجزية لا في هذه الاهانة فاذا رضي الذمي
للوكيل بالاهانة التي يحصل له فلا يمتنع صحة التوكيل في الدفع بخلاف المسلم على
تقدير صحة التوكيل في جواز اهانة الوكيل الذمي نظر وليس ذلك بشرط ولا بامر
لازم لا يضح القبض والاقباض دونه بخلاف المسلم فانه مضاف عن جهة الذمي

لا عرف في البيع والاجارة ونحوهما وتامل قول المتولي الان وكيل الذمي في ادا
الجزية اذا كان مسلما لا يوخذ منه على طريق الصغار والمذلة انتهى فانه اذا كان
الوكيل ذميا انما يوخذ منه على طريق الصغار والله اعلم ومنها قوله وفي تنجيز
الطلاق والاعتاق قلت هكذا اطلق وقال في البحر لا بد من التعيين
فلو وكله بتطليق احد نسائه لم يصح على الاصح انتهى وقياسه طرده في الاعتاق
وهو بعيد ومنها قوله في زيادته فيما اذا اسلم على اكثر من اربع ان يحل منع التوكيل
اذا لم يعين اما لو اشار الى واحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق او للنكاح
او اشار الى اربع من المسلمات وقال وكلتك في تعيين فينبغي ان يكون التوكيل في الرجعة يصح
على الصحيح قاله في التتمة والله اعلم قال الاسنوي ينبغي ان يعلم ان الطلاق اختيار
للنكاح كما ذكروه في بابه فعلى هذا لو وكله بقوله للطلاق او النكاح توهم خلافه ولو
عبر بالفراق لكان صوابا وقوله هنا في التوكيل في المنسوخ مخرجا به على الموهوم نفعه
التاخير بالتوكيل فيه تقصير ليس هذا التردد منها في ذلك كما اشار اليه ابن الرفعة
بل الحكم بدوره وعدمه اخرى فلو اطلع مثلا على العيب او وهو بالحمام
او ليلا او فات وقت الغرض بتعذر عليه فلا يلزمه المبادرة فاذا وكل لم يكن تقصيرا وكذلك
توكيل المريض والمحبوس قطعا واما لو حضر عند البائع او الحاكم مثلا ولم يفسخ بل وكل
في ذلك فانه مقصر في ذلك كما اورده المتولي وغيره ويجري في الجاهل ما سبق في رد المبيع
بالعيب فراجعه وقال الدارمي في التوكيل في رد بالعيب وما للنكاح وفي خيار
المجلس والشرط لينظر الاحظ ويختار وفي الاخذ بالشفعة والامة تعتق تحت عبد او
مسلم وبعد عشر نسوة فوكل في الخيار في شي من ذلك وجهين واجراهما فيما لو وكله
ليختار عينا مما له من المجلس انتهى قال **فرع** في التوكيل في تملك
المباحات كاحيا الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقا وجهان اصحهما الجواز فيحصل
الملك للموكل اذا قصده الوكيل زاد قلت هذا حكاهما وجهين تقليدا لبعض الخراسانيين
وهما قولان مشهوران والله اعلم قلت عبارته تقتضي ان هذا من الزوائد وليس كذلك فان المحرر جازم بان في التوكيل
في الاستقاء في الحطب والرواية والاستقاء قاله القاضي ابو الطيب والمتولي هنا
قال واصل الوجهين مسالة السقا في الشركة انتهى ونقل الاسنوي كلام القاضي
ابي الطيب على الصواب ثم قال ولذا قال القاضي الحسين في احزاب الشركة بعد
تعبيره بالوجهين وقد تقرر ان الخلاف المخرج في الحقيقة معدود من الوجوه
فاعتراض النووي لا يستقيم انتهى ونقله التخريج على مسالة الاستقاء عن القاضي
الحسين غير صحيح وقد وقفت على تعليقته في الموضع المذكور فلم اره تعرض
لذلك اصلا بل حكى في المسالة وجهين ولم يزد فاعلم واعلم ان المصنف قال بعد هذا
الموضع بقليل قلت قال ابن الصباغ ولا يصح التوكيل في الالتقاط قطعا

فلا يجوز في الاغتنام وان التقط او غنم كان له دون الموكل قال صاحب البيان
وينبغي ان يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحات وما قاله ابن الصباغ اقوى انتهى
وكان الجيد ان يذكر هذه الزيادة هنا ليلا يتوهم انها من مسألة الفرع وعبارة البيان
قال ابن الصباغ واما الالتقاط والاغتنام فلا يصح التوكيل فيه فاذا امره فالتقطه
كان احق به من الامر وينبغي ان يكون كالاصطياد انتهى والظاهر انه انما خرج في
الالتقاط فقط فانه المصنف وقال السبكي هذا ايراده المنع فيهما وقال صاحب
البيان يحتمل ان يخرج على القولين يعني انه خرج ذلك في الاغتنام وعدم صحة التوكيل
في الالتقاط جزم القاضي ابو الطيب وصاحب البحرين ذكره في اصل الروضة في باب
اللقطة ما لفظه الرابعة لو رأيا شيئا فرأى احدهما لقطة واخبر بها الاخر فالاخذ
اولى فلو راه اللقطة وقال هاتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ وان اخذها للامر
او له ولنفسه فعلى قولين في جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه وهذا ما ابداه العراقي
فاذن الفرع من صور فرعنا والله اعلم قال ولو استاجره ليحتطب او ليستقي
قال في التهذيب فهو على الوجهين وبالمنع اجاب ابن كج وقطع الامام بالجواز وقاس
عليه وجه جواز التوكيل زاد قلت الاصح قوله في التهذيب
قلت جزم القاضي الحسين في تعليقه المشهور قبيل كتاب الوكالة
بانه لو استاجره ليحتطب له او يحتش مدة معلومة او يجني له ارضا معينة لصحت الاجارة
لانها اكتساب كالاصطياد قال ولو وكله في ذلك فوجهان وقال في تعليقه الاخر
ولو استاجر انسانا ليستقي له الما او يحتطب له او يحتش له مكاة او يصطاد له صيدا بعينه
في الغالب احتمل تصح الاجارة وما حصل يكون ملكا للمستاجر فاما اذا وكله
يحتش له او يحتطب له او يستقي له فوجهان احدهما يجوز كما لو استاجره لانه
لما جاز ان يحصل له باجرة جاز متبرعا والثاني لا يجوز ويقع الملك للوكيل لان
هذا كسب ولا يملك ان يحصل الملك بنفسه لغيره اذ ما اكتسب الانسان يكون له
انتهى لفظه وفيه فوائد وجزم الروياني في اخر ما ابداه الشرح من التجربة
انه لو استاجره ليحتش له او يصطاد صحت الاجارة اذا كانت الاجرة معلومة
مع الملك وكذلك لو وكله في ذلك يقع الملك للموكل لانه نيابة له لغيره باذنه
ولو كانت الاجارة فاسدة كان ما نابه له للمستاجر ايضا وله اجرة المثل انتهى وما
جزم به من ذلك هو الصحيح نعم لو استاجره ليصطاد له صيدا معينة لم
يصح كما قطع به غيره وهو ظاهر اذا لم يغلب على الظن قدرته على تحصيله والله
اعلم والحاصل في الاستيجار ثلاث طرق الصحة عدمها على وجهين وقوله
وسلك الجرجاني طريقة اخرى فقال يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه باجرة
وفي جوازه بغيرها وجهان ولا يجوز في احيا الموات بلا اجرة ويجوز باجرة على الاصح

والله اعلم

الثالث والعشرون من الخامس

والله اعلم قلت اما ما ذكره اولا فهو ما ذكره الا بعد واما ما ذكره
في منع الاحيا بلا اجرة فغريب ومنه يخرج وجه ثالث فارق في التوكيل مجانا بينه
وبين غيره من الاحتطاب ونحوه فهو غريب قال **فرع** قال التوكيل بالاقرار
صورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وفيه وجهان اصحهما عند الاكثرين
لا يصح الى اخره **تنبيهان** احدهما الاصح عند الاكثرين لا يصح
التوكيل بالاقرار وقيل لا يصح قطعا وهي طريقة القاضي الحسين فعلى الاصح هل
يجعل مقرا بنفس التوكيل وجهان زاد ان الاصح عند الاكثرين نعم وهو متابع في نسبة
ذلك الى الاكثرين النهاية والبسيط وفيه نظر ظاهر فان الاكثرين ومنهم ابن سريج
وابو اسحق جزموا بخلافه وحكى الماوردي وغيره موضع الوجهين ما اذا ذكر الموكل
قدر المقر به وصفته فان ترجمها لم يصح التوكيل ولا يلزم باقراره ونقل العمراني في
كتابه ذلك وجها ثالثا وقال في البحر بعد ذكره اختلاف الاصحاب مبسوطا يحصل
في حصر طرق احدها لا يصح التوكيل ولا يكون مقرا به وهو اختيار ابن سريج وابي
اسحق والثاني لا يصح التوكيل لكنه اقرار ان كان الموكل بالاقرار به معلوما وان
كان مجهولا فلا واختاره صاحب الافصاح والثالث يستوي المعلوم والمجهول ويكون
مقرا او يرجع في تفسير المجهول اليه والرابع يصح التوكيل بالمعلوم واذا اقر عليه
الوكيل لزمه ولا يصح التوكيل بالمجهول والخامس يجوز التوكيل بالمعلوم وبالمجهول
واما اذا قال اقر عني لفلان بالف درهم له علي او قال فانه واجب علي فهذا اقرار
منه لا يختلف اصحابنا فيه انتهى وقال في موضع اخر لو وكل قال كل ما اقر به
الوكيل فهو صادق فيه لم يلزمه ما اقر به الوكيل للجهالة **الثاني** قال
ابن الرفعة وابو الحسن السبكي رحمهما الله تعالى صورة اقرار الوكيل على ما اقتضاه
كلام البندنيجي ان يقول اقررت عنه بكذا وقال بعضهم صورته ان يقول
جعلت موكلي مقرا بكذا قال السبكي والمختار ان يقول موكلي معترف بكذا وذكره
في اول باب الاقرار وقال هناك انه ان قال موكلي معترف فهو شهادة في المعنى
لم يعدم منها الا صيغة اشهد وكذا ان قال لهذا على موكلي كذا او ان لم يجعله مقرا
فهو انشا لا اخبار وان قال اقررت عنه فان اراد الانشا فكذلك وان اراد
الخبر فهو كذب لانه لم يتقدم منه اقرار وعند هذا اقول ان الذي يقوله الوكيل
موكلي معترف بكذا او لهذا عند موكلي كذا وليس بشهادة لانا لا نشترط فيه لفظ
الشهادة ولا العدد ولا حقيقة اقرار لانه ليس على نفسه وانما هو خبر عن
الموكل اعتمده صاحب هذا الوجه مقتضى تفويض الموكل انتهى لفظه وقوله او
لهذا عند موكلي كذا ينبغي ان لا يسوغ له ذلك الا اذا علم ان له عليه ذلك
فتامله قال **فرع** يجوز التوكيل في استيفا حدود الله تعالى

للامام وللسيد في حد مملوكه ويجوز للوكيل استيفا عقوبة الادميين بحضور المستحق
وفي جوازه في غيبته طرق اشهرها على قولين اظهرهما الجواز والطريق الثاني
الجواز قطعا والثالث المنع مطلقا **اشارات** منها قوله في
استيفا حدود الله تعالى اي اذا ثبتت ابتدا باقرار او بينة ولا يجوز للوكيل في
اثباتها لانها لا تسمع الدعوى فيها الا في حد القذف وكذا في زنا المقذوف
هذا قاله في الحد وحد القذف حد ادمي واما دعوى القاذف زنا المقذوف
وهذه ذكرها الرافعي في كتاب اللعان استيفاهي مستثناة ومثلها ما لو ادعى المشهود
عليه بحق فسق الشاهد بشرب الخمر ونحو ذلك سمعت دعواه وبينته ومنها
ان قضاة الزمان يسمعون الدعوى في حدود الله تعالى ويفصلون من يدعي بها
عند حضور بينة تشهد بذلك ولم يحضر في كلام في سماعها في غير الحدود مما يتضمن
الحرز والسب والعمل من القضاة على سماعها اذا حضرت بينة بذلك واما سماعها
للتحليف فيحد فيما يظهر ومنها نقل الرافعي عن الروياني تصحيح الطريق الثالث
وهو القطع بالمنع في استيفا عقوبة الادميين في غيبة الموكل بل الذي يفتى به
قلت وعن منهاج القاضي ابي الطيب انه المذهب الصحيح وقول
الشيخ وفي غيبته طرق ليس فيه تصريح بالتصحيح وعبارة حلية الروياني ولو وكل
باستيفائه بغيبته لا يجوز في احد القولين وبه قال ابو حنيفة وهو اختيار جماعة
من اصحابنا وبه افتي وهذا التصحيح هو ما صرح به الائمة اعني التوكيل في
استيفائه في حال غيبة الوكيل وقال سليم الرازي في التقريب ان طريقة القطع
بالجواز طريقة ابي اسحق وغيره وهي اشبه ونقلها في البيان عن الشيخ ابي حامد
والقاضي ابي الطيب فقال الشاشي في المعتمد انه اظهر الطرق **فصل**
قال الشرط الثالث ان يكون ما وكل فيه معلوما من بعض الوجوه بحيث لا
يعظم الغرر سواء كانت الوكالة عامة او خاصة اما العامة ففيها طريقة امام
الحرمين والغزالي وطريقة الاصحاب فاما طريقتهما فقالا لو قال وكلتك في كل
قليل وكثير فباطلة وان ذكر الامور المتعلقة به مفصلة فقال وكلتك في بيع
املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي صح توكيله ولو قال وكلتك في كل
اموري الي ما يقبل التوكيل ولم يفصل اجناس التصرف فوجهان اصحهما البطلان
واما طريقة سائر الاصحاب فقالوا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير او في
كل اموري او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع
الاشيا او انت وكيلي فتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة قالوا ولو قال
وكلتك في بيع اموالي واستيفا ديوني او استرداد ودايعي او اعتاق عبيدي
صحت وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلا ومعنى وقد نص عليها الشافعي رحمه الله

الى اخره **تنبيهات** منها قال ابن الرفعة في الكفاية
وقد حكى الماوردي في باب الوديعة وجهين في صحة الوكالة العامة في كل شيء
ولعل محلهما ما حكاه الامام ومنها قوله وهذه الطريقة هي الصحيحة الى قوله
وقد نص عليها الشافعي رضي الله عنه عبارة عن قول الرافعي وهذه الطريقة والصحيحة
وفي نسخة اصح نقلا ومعنى اما النقل فلان الشافعي رضي الله عنه قال في اختلاف العراقيين
واذا شهد الدخيل انه وكله في كل قليل وكثير له فالوكالة على جائزة نص على المنع
مع وجود الاضافة ولفظة له ثابتة في نسخ وكثير من النسخ اغفلها والصواب
اثباتها بدليل بقية الكلام قال واما المعنى فلان الانسان انما يوكل فيما يتعلق به سوا
نص على الاضافة فيه الى نفسه او لم ينص لحديث الوكالة وكذلك يشتري هذا لم يحتج الى
ان يقول لي انتهى ومنها قوله في الوكالة الخاصة لو وكله في بيع جميع امواله
وقضا ديونه واستيفائها صح قطعا ولا يشترط كون امواله معلومة على الصحيح
وكلام البغوي يقتضي اشتراطه قلت وما صححه ادعى العمراني انه
المشهور قال وذكر ابو المحاسن الروياني انه اذا وكله في قبض ديونه لم
يصح حتى يبين لانه مبهم فلم يصح التوكيل فيه كما لو قال وكلتك في كل قليل وكثير
قال الشيخ ابو حامد ولو قال وكلتك بما كانت الوكالة فاسدة لان هذا
مجهول لانه قد يتناول القليل والكثير انتهى واعلم ان لفظ الرافعي وهل يشترط
ان تكون امواله معلومة قال في التهذيب لو قال وكلتك في بيع جميع مالي وكان معلوما
او قبض جميع ديوني وهو معلوم يجوز وهذا التقييد يشعر بالاشتراط لكن الاشبه
خلافه فان معظم الكتب لم يتعرض لهذا الاشتراط انتهى وعبارة الخوارزمي
ولو قال بع جميع اموالي او اقبض جميع ديوني على غرمائي وهي معلومة لهما
يجوز انتهى وتعليل الشيخ ابي حامد والمحاملي في المجموع والجرجاني بانه معلوم يشير
الى ما صرح به القاضي الحسين رحمه الله تعالى فقال في التعليق ولو وكله ببيع
ما له ولم يبين المال لم يجز ولم يذكره غيره قال ابو الحسن السبكي ومن هنا يعلم
انما اعتقده لا يدخل فيها انتهى والاصح المختار ما قاله البغوي وهو افتوه لان
العموم معتبر في كلام الشارع دون غيره كما قاله الشيخ ابو حامد وغيره ويعد
كل العبد ارادة بيع ثياب بدنه ومسكنه وماعونه وسريته وخادمه المحتاج
الى خدمته ومركوبه المضطر اليه ويصح بيعها بالاطلاق من الوكيل عليه وما
المحوج الى اعتقاد هذا الغرر **فرع** قال ولو قال بع ما شئت من
مالي او اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكره في المهذب والتهذيب وفي الحلية
ما يخالفه فانه قال لو قال بع من رايت من عبيدي لم يصح حتى يميز جاز
ذلك هذا المنقول عن المهذب وهو الصحيح المعروف قال في

التهذيب ولا يجوز ان يبيع الكل ولا ان ينقص الكل واما قول صاحب الحلية فهو البيان
ايضا عن ابن الصباغ نحوه فانه قال لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال
ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف وهذا النقل عن الحلية ان كان المراد به
الحلية للروياني فان الذي في حلية الروياني لو قال بع من عبيدي هولاء الثلاثة
من رايت جاز ولا يبيع الجميع لان من للتبعيض ولو وكله ان يزوجه من شا جاز ذكره
القاضي ابو حامد هذا لفظ الروياني في الحلية بحروفه وقد صرح امام الحرمين
والغزالي في البسيط بانه اذا قال بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم لان من للتبعيض
فلو باعهم الا واحدا جاز قال اصحابنا لو قال بع هذا العبد او هذا لم يصح ولو
وكله ليبيع من ماله ما يرى قال في الحاوي لا يصح وقياس ما سبق انه يصح انتهى
لفظ الروضة **تنبيهات** منها قال الاردبيلي بعد نقله كلام
الغزالي وامامه وتصريح البغوي بوقفه نظر والذي يظهر ان وكله من في مثله
للتبيين لا للتبعيض وسياتي ان شا الله تعالى ما يؤيد كلامه ومنها تغليط المصنف
للرافعي في نقله عن الحلية سهو فاحش فان المسلة في حلية الروياني قبل ما نقله عنها
باسطر ما رايته فيها لا احسبه منها وكانه زاغ بصره عنها او سقطت مما وقع عليه وكذا
نقلا ما في الحاوي والبحر فقالا ولو قال بع ما شئت من عبيدي او خيلي لا يجوز حتى
يذكر العدد او [illegible] عين المبيع من غيره بصفة او اشارة واما تضعيفه ذلك
وما في الشامل ففيه نظر لان في ذلك غررا ظاهرا لا حاجة الى احتماله ومنها
ما نقله عن القاضي ابي حامد صحيح عنه قاله في جامعه وغلط الروياني في التجربة
من قال غيره وذكر المصنف في كتاب النكاح عن البغوي انه لو وكله في تزويج امراة
صح وتوقف فيه الرافعي قال المصنف والراجح المختار ما ذكره البغوي ولم يستحضر
انه قال هنا انه لو وكله في ان يزوج له امراة ففي اشتراط تعيينها وجهان
في البيان وغيره الاصح او الصحيح الاشتراط انتهى والاشتراط قول ابن سريج
والزبيري وفي كلام الرافعي ما يوافقه [illegible] التوكيل لشرا عبد ولا يظهر بينهما فرق مرضي
والحاصل انه اقتصر هنا على قول القاضي ابي حامد بلفظ من شا وفي اخر الباب
بلفظ امراة وصحح هناك المنع وعكس الترجيح تبعا للبغوي في كتاب النكاح والطلاق
انه لا فرق بين قوله امراة او من شئت وان كان الاول مطلقا والثاني عاما [illegible]
لم يعتبر فرقا بينهما هنا لان في ذلك احتمالا وغررا فالمسلة واحدة والفرق بان المراة
تحمل على من تكافيه كما قاله البغوي والعبد لا مرد له فكلاهما العقود
ممنوع لانه قد يميز وجه [illegible] يحتاج ماله وايضا سياتي عن الحاوي ان شا الله تعالى
انه نص في الوكالة عادة الموكل ومنها قال اصحابنا لو قال بع هذا او
هذا لم يصح موكلا هذا اذا قالها مترددا كانه قال وكلتك اما في بيع هذا او

هذا اما لو اراد به تخييره وورد ذلك رايته فيظهر انه يصح على الاصح لقوله بع
من شئت منهما والغالب ارادة التخيير هنا والتفويض الى راي الوكيل فيما هو الاصلح
للموكل اشار الى هذا السبكي والاردبيلي وغيرهما وهو ظاهر ويجب الجزم بانه اذا
دلت قرينة ظاهرة على التخيير نعم يشير الى ان التصوير في الشك والتردد لا التخيير
قول الفوراني لم يجز ان يبيع احدهما خلافا لابي حنيفة ودليلنا انه شك في المبيع فلم
يصح كما لو قال بعتك هذا او هذا انتهى وفي فتاوي البغوي انه لو وكل وكيلا ليطلق
احدى نسايه قال ينظر ان قال طلق واحدة معينة فطلق الوكيل واحدة وعين
بقلبه جاز وان وكله وقال طلق واحدة بلا تعيين ان قلنا يتوقف الزوج طلاق مبهم
يصح ثم على الزوج التعيين وان قلنا التزام طلاق في الذمة لا يصح التوكيل انتهى
ومنها قوله ولو وكله ليهب من ماله ما يرى الى اخره ما نقله عن الحاوي في
المنع هو ما رايته في الحاوي قال في البحر وان عرف الموهوب له ما فيه من الحكم لانه [illegible]
وقول الشيخ وقياس ما سبق انه يصح ان اراد انه قياس قوله بع ما
شئت من مالي ففيه نظر وان قال غيره فلا ادري ما هو نعم في الهبة في توكيله
في الابرا من دينه لزيد فيه الصحة انه يصح فقد يقال قياسه هنا الصحة ولا
سيما اذا اطلقنا الابرا تمليكا وقد يقال كذلك في مسلتنا عند تعيين الموهوب منه
لا عند الاطلاق وفي تجربة الروياني لو وكل بالابرا فان عين قدرا معلوما جاز
وان اطلق ولم يعين فالمذهب انه لا يجوز قال وغلط من قال غيره ومنها
وفيه تكرار لكن مع فايدة رايت بعد ما سبق ابا الحسن السبكي رحمه الله تكلم على كلام
الشيخ وانكر عليه انكاره النقل عن الحلية وتصحيحه ما في التهذيب والمهذب والصحة
ما في الشامل وغيره ثم ذكر ما نقله عن تصحيح النهاية والبسيط ثم قال وهذا ينبغي
ان يطرد في قوله بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني ويكون مراد
صاحبي المهذب والتهذيب جواز الوكالة في الجملة وقد صرح به صاحب التهذيب
ايضا وهذا الذي قاله الامام والغزالي والبغوي لا يخلو عن نظر وقد قال
القاضي الحسين اذا قال طلق من نسايي من شئت لا يطلق الكل في اصح الوجهين
واذا قال طلق من نسايي من شاءت فله ان يطلق كل من اختارت الطلاق ويفرق
بالسين وسهيد [illegible] اي عبيدي ضربك او ضربته وهذه مسالة عند الحنفية
وقد ذكرناها عليهم في تصنيف في مسلة كل ولعل القاضي اخذها من الحنفية وبنى
عليها ما ذكره من الفرق ولكن يخرج من كلامه ان دلالة من على التبعيض الذي
قاله الامام ملغاة فان من في الصورتين ولم يقل القاضي به الا في احداهما ووجه
العذر ان التبعيض انه معمول به بالنسبة الى كل فرد فانه بعض الجملة فمعنى قوله
بع ما شئت من مالي مساو لقوله بع كل فرد شئته من مالي ولا اشكال في ان

هذا العموم فذاك مثله الا ان كلامه صريح في العموم وما ظاهره ويلزم من قال
بالتعيين المذكور ان تبطل الوكالة فيما لو قال بع بعض مالي الا ان يعرف بان مولته
بع بعضا اذا لم يتوصل الى حقه فيه جملة وفي مسالتنا فوصله الى حقه ومشقته
وعمومه فيصح ويبقى له حق وا والاقرب ان له بيع الجميع وان لم ار احدا من صرح به هنا لكنه
موافق للوجه الذي نقله القاضي الحسين في الطلاق ثم ذكر قول الروضة ولو وكله
ليبيع ماله الى اخره ثم قال قلت الماوردي يخالف في سبق وبه ينتظم فيه وفيما سبق
اربعة اوجه احدها بطلان الوكالة والثاني صحتها ويبقى بعضا والثالث صحتها في
الجميع والرابع الصحة في العبيد دون الاموال كما قال ابن الصباغ ثم حكى الوجهان في انه
يبيع الجميع او يبقى بعضهم لان الجملة لا مع احد ارخص العبد لا يصح في الوكالة بخلاف الاموال
لاتساعها فكثرة فيها الغرر ويحتمل في العبيد وفي الاموال ان يقال اذا باع بعضا لا يبيع
غيره لنظيره في الطلاق ويوجه الاقتصار في العبيد على وحد ان ما يحتمل ان يكون
موصولة فلا يتم فيقتصر على المحقق انتهى لفظه وحقيقة فرقه بين العبيد والاموال باتساعها
ان يفرق بين موكل متسع امواله وانواعها وبين من ليس كذلك والله اعلم

فرع

قال التاسيذا التوكيل في الشرا لا يخفى فيه ان يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا
بل يشترط ان يبين انه عبد او امة والنوع كالتركي والهندي ونحوهما

تنبيهات

منها قال ابن الرفعة في الكفاية ما ذكره من اعتبار النوع وغيره مفروض فيما اذا لم
يقصد بالشرا التجارة فان قصدها لم يشترط بيان ذلك بل يجوز ان يقول وكلتك
لتشتري بهذا الالف ما شئت من العروض وبما علمت فيه حظا من الاحوال صرح به
الماوردي والمتولي فيما ساعا على القراض وتبعه السبكي رحمهم الله تعالى على ذلك وعلى
حكايته عن المتولي وقال صاحب التعجيز في شرحه مثل ما قاله الماوردي وانكره
المتولي وقال هو مذهب ابي حنيفة ورايت في الشرح من البحر نحو كلام ابن يونس
وذكر فيه هنا ما ذكره الماوردي من التفصيل فتبع المتولي اولا ثم الماوردي
ثانيا وعبارة المتولي وان قال وكلتك لتشتري ما شئت وتبيعه سند لم نفصله
في المضاربة فاما اذا قال اشتر لي ما شئت ولم ياذن له في بيعه فلا يصح التوكيل
وعند ابي حنيفة يصح هذا النوع من الوكالة ويلحقه بالمضاربة اما ان الوكالة
الخاصة فيشترط في صحتها ما تنتفي به الجهالة فكيف تصح الوكالة على الاطلاق انتهى
وليس في هذا الكلام تصريح بمسالتنا وتصويرها وفي فتاوي القفال انه لو وكله
ليقبل له الصدقة من كل من يتصدق عليه او يقبل الهدية من كل من يهب له جاز
كما لو قال لرجل اشتر لي بهذه المائة ما شئت كان جائزا قلت
وهذا مذهب ابي حنيفة وكان القفال اخذه السري ولعله اراد ما اذا ظهر
منه قصد التجارة فان حمل كلامه على الاطلاق فيحمل جوازا اصحها تفصيل الماوردي

اقول

وقول الروضة ولو قال اشتر لي عبدا كما تشا فقيل يصح كما لو قال في القراض اشتر
من شئت من العبيد والصحيح الذي عليه الاكثرون انه لا يصح والفرق ان المقصود هناك
الربح والعامل اعرف به فيشعر بانه اذا اطلق من الوكيل قصد الربح هنا انه يصح كما قاله
الماوردي ومما قوله فان اختلفت اصناف نوع اختلافا ظاهرا قال الشيخ
ابو محمد لا بد من التعرض للصنف قلت وقد يفهم من كلامه ان هذا
وجه مرجوح وفيه نظر وبه جزم الغزالي في البسيط بلا نسبة وقال معبرا عن النوع
بالجنس كما هو وعن الصنف بالنوع ويشترط ذكر الجنس قطعا فيقول اشتر لي عبدا
تركيا او روميا ولا يشترط ذكر النوع الا اذا اندرج تحت النوع انواع مختلفة فيتنزل
الجهل به منزلة الجهل بالجنس انتهى وهذا حسن صحيح وعبارة الرافعي ثم اذا اختلف
الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا فعن الشيخ ابي محمد انه لا بد من
التعرض له اذا دعا على المذهب في اعتبار التعرض للتركي والهندي انتهى كلامه
وفيه اشعار بموافقة الشيخ ابي محمد وقال الامام عن ما ذكره والذي انه حسن ولكن
لم يتعرض له غيره مع علمه بان الانواع تختلف ولعل الاصحاب عدوا ذكر النوع بعد
الجنس من قبيل الوصف انتهى وقال السبكي قال في الروضة قال الشيخ ابو
حامد لا بد من التعرض للصنف قال وهو حسن كما لفظه فانه صنفه من التركي والذي
رايته في شرح الرافعي الكبير والصغير الوصف وكلام الغزالي يقتضي جعل التركي
جنسا وما تحته نوعا وكذا الامام ولفظه في الحكاية عن شيخه كالصريح فيه واما
الوصف فالذي قاله الاكثرون انه لا يشترط ان يصف العبد وفي التنبيه ان الاشبه
انه لا يصح اذا لم يصفه والظاهر ان الوصف مثل كونه طويلا واسمر ونحو ذلك
فمسالة التنبيه غير مسالة الشيخ ابي محمد على ما يقتضيه عبارة الروضة وهو الصواب
والحاصل ان ذكر العبد وجنسه لا بد منه عند الجمهور وذكر ما تحت ذلك عند الشيخ
ابي حامد وغيره ساكت عنه سواء سميته صنفا او نوعا وذكر الصفة لم يتعرض لها
غير صاحب التنبيه فان كان عرضه الصنف فقد وافق ابا محمد والا فهو شاذ انتهى
لفظه قلت ورايت في مفتاح المحاملي انه لا بد من تعيين
الجنس والنوع فان عين النوع ووصف العبد صح وان عين النوع ولم يصفه
فالاشبه بالمذهب انه لا يصح التوكيل انتهى وهذا سلف صالح لصاحب التنبيه وفي
تحرير الجرجاني انه يذكر الجنس والنوع والصفة وبقدر الثمن جاز على الاصح او
الصفة لم يصح على الاصح واعلم انه قد انكر بعضهم على صاحب التنبيه ما ذكره من
التعرض للوصف وانه الاشبه قال ابن الرفعة بعد ان نقل الوجه الاخير عن جزم
القاضي ابي الطيب وغيره وان البندنيجي ادعى نفي خلافه وقال بعض الشارحين
انه لم يره لغيره في الكتب المشهورة وكذلك اقول لكن طريقة الجواب عنه ان الشيخ

ابراه احتمالا لا يفسد و يقرب منه ما حكاه الماوردي فيما اذا قال اشتر لي عبدا
بمايه ولم يصفه بما يتميز به فان من اصحابنا من ذكر الثمن هل يقوم مقام الصفة
وجهان انتهى كلام ابن الرفعة وقد بينا ان المحاملي قد سبق الشيخ الي ذلك ومقتضيه
في غاية الشهرة ورايت في احدي تعليقتي القاضي الحسين وكانت لابن الرفعة هنا لو
قال وكلتك لتشتري عبدا هنديا هل يجوز فعلي وجهين احدهما لا يجوز لانه مجهول
الصفات والثاني يجوز لانه بين النوع والجنس انتهى لفظه بحروفه فبطل دعوي انفراد
صاحب التنبيه بذكر الخلاف وانه وجه ما بت وانه سبق الي ترجيحه وسياتي عن
القاضي الحسين ما يقتضي انه المذهب واقول انه المختار الاقوي لما في الوصف
من الاغراض الصحيحة المقصودة ولاسيما ذكر السن في العبد والامة واما ذكر
الثمن فاي حاجة الي احتمال غرر بهذا الاطلاق وعما ياتي ما يؤيد ذلك ان شا الله
تعالي ومنها قوله واما الثمن فلا يشترط بيان قدره علي الاصح والثاني يشترط
بيان قدره او غايته بان يقول من مايه الي الف قلت ورايت في تعليق
الشيخ ابي حامد في نسخة كتبت في حياته رحمه الله فان ذكر الجنس والنوع فهل يصح
ام لا فيه وجهان احدهما يصح وذلك انه اذا قال اشتر لي عبدا تركيا او روميا او نوبيا
فانه يشتري ما يقع عليه اسم رومي او تركي فكذلك ان قلنا ان ذلك يصح والوجه
الثاني انه لا يصح وهو المذهب لانه وان ذكر الجنس والنوع فان النوع يختلف
وذلك ان من العبيد الاتراك ما يساوي مايه ومنها ما يساوي الالف فلهذا قلنا
لا يصح وان ذكر النوع حتي يبين له الثمن انتهى لفظه ورايت في تعليق اخري لابي
العباس يصح لان الغرر فيه يقل واما اكثر الغرر اذا لم يبين النوع ومن اصحابنا من
قال لا يصح هذه الوكالة لان فيه غررا لان من العبيد الترك من يساوي عشرين
دينارا ومنها ما يساوي الف دينار فكثر الغرر فلا يصح الا بعد ان يقول الثمن انتهى
ولم يذكر فيه ترجيحا ونقل الامام الوجهين عن العراقيين بلا ترجيح وممن ارسلهما
القاضي ابو الطيب وسليم في التقريب واصحاب الشامل والبيان والتتمة ولكن
كان الراجح المختار اعتبار التعرض لقدر الثمن لما في تركه قول الشافعي رضي الله عنه
في اخر باب القراض من البويطي لو قال لرجل او رسوله اشتر لي كذا بالدين فلا
يجوز حتي يقول اشتر من دينار الي مايه هذه لفظه وقضيته انه لا فرق بين
امره بشرا عبد او دار او غيرهما نقدا او نسيه وهو المذهب [illegible] في احدي تعليق
الشيخ ابي حامد ما سبق ورايت في الفروع المنثورة اخر الباب من
تعليق القاضي الحسين المشهورة ما لفظه ولو وكله بشرا عبد الطباخ انه لا
يجوز ما لم يذكر جميع اوصاف العبيد الذي يختلف الثمن باختلافها هندي او
سندي تامة او شبه كذا وكذا انتهى ونقله ابن الرفعة عن الصيدلاني

ومنها

ومنها قوله وحكي صاحب التقريب وجها انه يصح التوكيل بشري عبد مطلق وهذا
الوجه ضعيف جدا واذا طرد له دليل لذلك واما حكاه عن الامام وعبارة
الامام بعد نقله الوجه المذكور فان قلنا يصح التوكيل بشري عبد فلو وكل بشري
[illegible] علي تردد ظاهره هذا علي كل حال ابعد عن الجواز انتهى والظاهر انه
يجي هنا ما سبق في اذا قصد بذلك التجارة وتم عنده او صرح به بان قال اشتر لي
شيا لا ربح فيه او اتجر فيه ونحو ذلك ومنها قوله ولو وكله في شرا دار فيشترط
ذكر المحلة والسكة وان وكله في ذكر الثمن وجهان والله اعلم قلت
لا خفا ان العلم بالبلد من ضرورة العلم بالمحلة والسكة نعم لو كان به محلتان او
سكتان مشتبهتان في الاسم فلا بد من زيادة يعرف بها تعيين احداهما عن الاخري
واما التعرض لقدر الثمن فقد علمت ما سبق في العبد والدار اولي بالتعرض
منه وقد سبق عن نص البويطي ما يشمل الصورتين لا ان ينزل الاطلاق علي ما يليق
بحال الموكل حتي لو اشتري له ما لا يليق به لم يقع له وان لم يكن ذلك فالوجه اعتبار
التعرض له فان السكة والمحلة تشتمل علي دار بمايه الف ودار بما دون الالف
والزام ذمة الموكل بما لا قبل له به خارج عن العرف مثاله وكل رجل من عظما
الدنيا ذو اهل وحشم كثير رجلا في شرا دار بمحلة كذا السكة كذا [illegible] وقراين ارادته
ظاهرة علي ذلك فلا احسب احدا يقول انه يجوز للوكيل باطلاق التوكيل ان يشتري له
دارا خسيسة ذات بيت ونحوه وكذلك لو اشتري الجليل دارا بمايه الف مثلا تليق
بالملوك ولا شك انه لو قال اشتر لي دارا احرزها علي او نصا [illegible] او اوي اليها
دوابي ونحو ذلك انه لا يشتري الا ما يصلح للغرض المسمي لا امثال الموكل ومثله
لو قال اشتر لي عبدا [illegible] يوم دابتي او يرعي دوابي ونحو ذلك ارضي انه لا يشتري
الا صالحا لذلك **اشارة** السكة هي السبيل [illegible] وتقال الدرب
والمحلة بفتح الميم والحاء اوسع من السكة وتسمي الحارة وينبغي ان يقال اذا عين
المحلة ان لا يكفي الاطلاق بل ينبغي ان يشير الي جانب منها او وسطها لاختلاف
الغرض دونها بالجهة والله اعلم ومنها قال الامام الرافعي في كلامه علي
الفاظ الوجيز في شرا العبد قوله في الكتاب او ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه
خلاف ان اراد به ما هو المفهوم من ظاهره ان يقول اشتر لي عبدا بمايه ولا
يتعرض للنوع تركيا او هنديا واثبات الخلاف في هذه الصورة ما لم يتعرض له
الايمة ولا ذكره في الوسيط فالوجه تاويله علي ما اصطلح استعمله الامام
وساق ما ذكرناه عن البسيط من تسمية انواع الرقيق اجناسا اتباعا للعرف
وسمي الاصناف الداخلة تحت الترك مثلا انواعا له فقال فيجوز ان يريد صاحب
الكتاب هنا بالنوع ذلك فهو ما يشترط التعرض له علي ما قدمناه عن الشيخ ابي

محو فينتظم اثبات الخلاف فيه وحينئذ يكون المعنى ان ذكر الثمن مع كون العبد تركيا
ولم يذكر صفته والله اعلم انتهى واعترض الاسنوي فقال هذا الاعتراض ذكره
في شرحه الصغير التهذيب قال والخلاف قد ذكره الماوردي والغزالي في البسيط
ونقله عنه النووي في مختصر التهذيب مستدركا به عليه انتهى قلت ـــــ ولفظ
البسيط ويشترط ذكر الجنس قطعا فقولك اشتر لي عبدا تركيا او روميا ولا يشترط
ذكر النوع الا اذا اندرج تحت النوع انواع مختلفة فينزل الجهل به منزلة الجهل
بالجنس وهل يشترط ذكر الثمن ومقداره حتى ينزل ذلك مع الجنس منزلة الضبط لبقية
الاوصاف فيه وجهان ذكرهما العراقيون انتهى وهذا ما في النهاية والحاصل
ان مقتضى كلام كثير ممن جزم بعدمه منهم الماوردي والروياني في البحر انه اذا قال
اشتر لي عبدا بالف مثلا هل يغني تقدير الثمن عن ذكر نوعه ام لا فيه وجهان والله
اعلم ولا باس بذكر ما في البحر قال لو وكله ليشتري عبدا او جارية ولم يذكر النوع
بطلت الوكالة ومن اصحابنا من قال يصح اعتمادا على راي وكيله وهذا غلط وقال
ابو حنيفة ان ذكر الثمن فقال بالف جاز لان الثمن يقوم مقام الصفة وهو وجه
لاصحابنا قال ـــ ولو وكله وذكر النوع فقال وكلتك في شراء عبد زنجي او تركي او
زنجي او ثوب هروي او مروي فوجهان احدهما يجوز لانه اذا ذكر الجنس والنوع
قل فيه الغرر وكان اسم ما علاه ثمنا وهذا اختيار ابن سريج رحمه الله والثاني
لا يجوز الوكالة حتى يضبط الصفات الذي يختلف الثمن لاجله اختلافا متباينا ومن
اصحابنا من قال هذا اذا لم يذكر الثمن فان ذكره يجوز وجها واحدا انتهى فائدة
قال ـــ ابو الحسن السبكي في كلامه على التعرض لذكر الثمن في شراء العبد وعلى
الاول يعني انه لا يشترط التعرض لقدر الثمن اذا اطلق ينزل على ثمن المثل وان عمم
فقال اشتر عبدا تركيا من صنفه كذا بما شئت ينبغي ان يتقيد ايضا بثمن المثل
لان تجويز الزيادة على ذلك غرر فخشية لا يندرج في صحة الوكالة في شراء العبد
لانضباطه ولكن الوكيل بما شئت من ثمن المثل او الاكثر لا يتسع منه لما قدمناه
وهذا اقلته نفعها لا نقلا ومعنى التنبيه على ذلك فانه يقع كثيرا في الوكالات
ويكتبها القضاة ولا يتنبهون لذلك وفي كلام القاضي الحسين ما يقتضي ان ذكر
جميع اوصاف العبد التي يختلف الثمن باختلافها مثل ان يقول قامته كذا وسنه
كذا يغني عن تقدير الثمن انتهى لفظه رحمه الله ومما قاله فيما اذا قال الموكل
بثمن المثل او الاكثر وهو اذا تدعو الحاجة الى شرائه بالاكثر من ثمن المثل لخروج
من حنث او فاسد او خدمة مريض نعم ليس للوكيل ان يزيد على ثمن المثل الا
بقدر الضرورة فاذا احتاج ان يباع بزيادة عشرة مثلا ليس له ان يشتري بزيادة
خمسة عشر وهكذا ولعل يفرق بين ان يقول له اشتر هذا او عبدا زنجيا بثمن

المثل والاكثر ومطلق ذكر العبد هذا موضع تامل قال ــ الثالثة الوكيل
في الابرا يشترط فيه علم الموكل اذا قلنا بالاظهر انه لا يصح الابرا عن المجهول ــ كما
سبق ولا يشترط علم الوكيل على الاصح وبه قطع الغزالي والقاضي وفي المهذب والتهذيب
اشتراط علمه بجنسه وقدره كما لو قال بع بما باع به فلان فرسه فانه يشترط لصحة البيع
علم الوكيل دون الموكل انتهى لفظه وعليه مناقشات ــ فيقول اولا لفظ
الرافعي ومنها لو وكله بالابرا قال القاضي الحسين اذا عرف الموكل مبلغ الدين كفى
ذلك ولم يجب اعلام الوكيل بقدر الدين وجنسه وهذا هو الذي يورده في الكتاب
وفي المهذب والتهذيب انه لا بد ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والاشبه
الاول ويخالف ما اذا قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه حيث يشترط لصحة البيع علم
الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في الابرا
ولو كان الموكل جاهلا بقدر ما باع به فلان فرسه لم يضر انتهى لفظه **تنبيهات**
منها قول المصنف على الاصح وبه قطع القاضي والغزالي يفهم نقل طريقين وان الاصح
طريقة الوجهين وان الرافعي جزم بان الاصح منهما المنع وان القاضي والغزالي قطعا
به وعبارة الرافعي كما سبق لا تقتضي ذلك ومنها قوله ان الحلي عن المهذب والتهذيب
كما لو قال بع الى اخره يفهم ان الرافعي نقل هذا التوجيه عنهما وليس كذلك ولم يذكرا
توجيها اصلا وعبارة الرافعي ويخالف ذلك كذا وكذا وايضا فلعلهما لا يسويان
التوجيه بذلك لظهور الفرق بين الصورتين كما صرح به الرافعي وقوله ــ
دون الموكل اختصارا جيد ونحن اعتمادا وجهل الموكل بذلك مطلقا فيه وقفة للتامل
وليس كما لو قال بع واطلق لانه ينزل على البيع بثمن المثل وازيد فلا غرر بخلاف هذا
اذ قد يكون ما باع به فلان فرسه ثمنا بخسا لو علمه الموكل لم يرض به ولا يسع
هذا قوله بع بما شئت كما سياتي ومنها اعلم ان ما نقلاه عن المهذب والتهذيب
نقله ابن الرفعة في الكفاية عن نقل الماوردي والبندنيجي وصاحب المهذب وغيرهم
ثم قال ــ من بعد انه الذي ذكره الجمهور قلت ـــــ وهو مقتضى
كلام التتمة وما في عمدة الفوراني وهو مشكل فالمتجه ما قاله القاضي الحسين ولفظ
تعليقه المشهور قال رضي الله عنه ويجب ان يجوز وآخر قال اظهر انه قال ـ نقلها
لا نقلا وسبقه الغزالي ولعل المسالة كذا في النهاية وما قاله القاضي اشبه كما قاله
الرافعي اذ لا غرض للوكيل في ذلك ولا سعة عليه بل هو في الحقيقة سفير مبلغ للمدين
ابراء رب الدين له عن دينه فلا معنى فيما يظهر لاشتراط علم الوكيل بجنسه وقدره نعم
قال ــ ابن الرفعة وفي البحر حكاية وجه انه يجوز مطلقا وان لم يذكر القدر
وصورته ذلك ان يقول ابرئه من ديني فادعى ان هذا وجها ثالثا وعبارة البحر
انه لم يذكر المبرا منه ولا قدره لم يصح التوكيل وفيه وجه انه يجوز مطلقا وان لم

بذكر القدر انتهى وهو بعيد ان يريد انه لا يشترط علم واحد منهما لانه لا يجي
على المذهب الجديد الذي عليه التفريع ومنها قوله في اخر المسألة ثم
انه لو صيغته ابري فلانا عن ديني ابراه عن جميعه وان قال عن شي منه ابراه
عن قليل منه وان قال عما شيت ابراه عما شا وابقى شيا زاد قلت قوله عن قليل منه
يعني اقل ما يطلق عليه اسم الشي كذا صرح به في التتمة وهو واضح ولو قال ابريه
عن جميعه فابراه عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما امر ببيعه والله اعلم وهنا
اشيا ينبغي تاملها احدها ما ذكره من الصيغة الى اخره في التنبيه هو لفظ التهذيب
بحروفه وفي التتمة نحوه وهو ظاهر على طريقة الجمهور وعلى طريقة القاضي ايضا
اذا كان الوكيل عالما بقدر الدين وجنسه اما لو كان جاهلا بذلك فعنده وفقه
اذا التفريع على ان الابرا من المجهول لا يصح فكيف يصح الابرا عن شي منه مبهما والقياس
ان الموكل لو قال ابراتك عن شي من ديني لا يصح فكيف يصح من الوكيل والتعبير محال مع
جهله بالجنس والقدر واعلم ان لفظ تعليق القاضي الاخر فاما اذا وكله بالابرا ان
بين قدر الدين صحت الوكالة ويبريه عن ذلك القدر وان اطلق وقال وكلتك لتبريه
عن المديون فله ان يبريه عن الجميع وان قال وكلتك لتبريه عما شيت له ان يبريه
عن اي قدر شا ويشترط ان يبقى من الدين شيا وان قال لتبريه عن شي فلا يملك ان يبريه
الا عن اقل ما يطلق عليه اسم الشي وهو اقل ما يتمول هذا لفظه ومنه اخذ المتولي
وغيره الثاني قال ابن الرفعة في الكفاية وما ذكره الجمهور والقاضي تفريعا على
الصحيح في ان الابرا من المجهول لا يصح اما اذا قلنا يصح فيحسن ان يجزم بالصحة وعليه
يتفرع ما اذا قال ابري فلانا عن شي من ديني او عما شيت منه يصح ابراوه ويشترط ان
يبقي منه شيا انتهى قلت ولعله تبع الرافعي انه ذكر ذلك
تفريعا على قول الصحة لا على المذهب وعبارته موهمة حيث قال وقوله يعني
الوجيز يستدعي علم الموكل بجواز الاعلام ايضا لانا اذا صححنا الابرا عن المجهول لا
يتعين علم الموكل ايضا ثم شرط في صيغة الابرا ان قال ابري فلانا عن ديني ابراه
عن الكل وان قال عن شي منه ابراه عن قليل منه وان قال عما شيت ابراه عما شا
وابقى شيا انتهى ثم رايت الاسنوي ساق في هدايته عبارة الكفاية ثم
قال وفيه امران احدهما ان ما ذكره من تفريع الصحة في هاتين المسالتين
على القديم حتى يكون باطلا على الجديد سهو اوقعه فيه الباس كلام الرافعي
لسياق ما قدمته عنه قال وقوله ثم شرط استيناف كلام ولذلك احرز
في الروضة فذكره حكما مستقلا فغلط لا التباس فيه فتوهم ابن الرفعة انه تفريع
على ما قبله فصرح به وهو باطل اما في قوله عما شيت فواضح فان التخيير ليس من
اقسام الجهالة قطعا ولهذا لو قال بع ما شيت من عبيدي ونحوه

صح واما اذا قال عن شي فلا والمجهول الذي يبطل هو الابرا عن دينه ولا يعلم ما في
تصحيحه من النص والظاهر ان لفظ الشي محمول على الاقل ولا غرر فيه وقد وافق في
المطلب على ما قلنا في شيت وقال في لفظ الشي انه يتفرع على الابرا من المجهول واولى
بالبطلان الامر الثاني ان ما ذكره في المسالتين من كونه يصح ابراوه ويشترط ان يبقي
شيا صحيح في المسالة الثانية واما في الاولى فلا بل لا يبريه الا عن اقل ما يطلق عليه
الاسم لان اللفظ لا عموم له ولا تخيير والاسم قد يصدق بالاقل فكيف يبريه عن
زيادة مع الشك في ارادته وقد صرح صاحب التتمة بذلك ونقله عنه في الروضة
وقال انه واضح وكلام الرافعي صريح فيه انتهى لفظه وفيه فوايد وابهام وما نقله
عن المطلب صحيح شاهد لما قررناه وزيادة وغلطه في المهمات في الاولى ولا شك
انه سقط على ابن الرفعة حكمها وسبق القلم الى حكم الثانية فقط الثالث
قوله رحمه الله في اخر زيادته ولو قال ابريه عن جميعه فابراه عن بعضه جاز الى
اخره فيه ما يوهم خلاف الصواب وهو انه على اطلاقه واخذه من قول المتولي
بخلاف ما لو وكله ببيع عبده لا يبيع بعضه لان التبعيض هناك مضر للضرر من حيث ان
الناس لا يرغبون في العادة في شرا اشقاص من العبيد وهنا الابرا عن البعض لا يتضمن
ضررا بل هو اصلح للمالك انتهى وهو اصح وقال في الروضة في المسائل المنثورة في
اواخر الباب الثاني لو قال بع هولا العبيد اي مثلا فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر
ولو قال بع هولا الاعبد الثلاثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف ولو باعه
بالف صح انتهى وهذا ياتي في مسايل الجنايز ولا سيما في المثليات ثم الحصر وعينها ۝
وعبارته السابقة هنا توهم المنع مطلقا ثم قال هناك انه لو امره ببيع عبد لا
يجوز العقد على بعضه ولو فرضت فيه غبطة وفيه وجه شاذ ضعيف وقوله
شاذ منبوح وقضية الملاقة انه لا فرق بين ان يكون قد قدر الثمن ونازع بعضه
سام لا على ان الرافعي لم يحك هذا الوجه في هذه الصورة وانما قال ولو امره بشرا
عبد او بيع عبد لم يجز له ان يعقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة كما لو امره
بشرا عبد بالف فاشتري نصفه بخمسماية ثم نصفه الاخر بخمسماية فكذلك ولا
ينقلب الملك اليه بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف انتهى فاسقط الشيخ
ذلك ونقل الوجه في غير محله عندنا الى مسلتنا والمذكور في تعليق القاضي الحسين
انه لو وكله ببيع عبده بالف فباع الوكيل نصفه بالف صح لانه نفعه ولذا قال
المتولي في الباب الرابع اذا وكله ببيع عبده او شي من اعيان امواله فباع نصفه نظر
فان باع النصف بالقدر الذي امره بالبيع به او باعه بجميع ثمن المثل او اكثر من
المثل فالبيع صحيح لانه لا ضرر فيه ولا مخالفة لصريح امره انتهى وربما نعود الى
تحرير القول في هذه الصور ونظايرها هنا لك ان شا الله تعالى ۝

فصل قال الركن الثاني الموكل

ويشترط فيه صحة مباشرته اي ما وكل فيه بملك او ولاية قلت قوله او ولاية قد يدخل فيه ان من طفر بغير جنس حقه وقلنا له ان يستقل ببيعه ان له ان يوكل فيه لان الشرع ولاه بيعه وفيه نظر ويرشد اليه ان عبارة الرافعي او بحق الولاية على غيره ولا ولاية له على غريمه واما المراد بالولاية الولاية العامة كالحاكم والخاصة كالاب والجد والوصي وفيما سيأتي في قسم الحاكم والموكل والوكيل المأذون له فيه وتسليط من ظفر على البيع ضرورة الجأت اليها الحاجة الى خلاص حقه فيبعد فيه التسلط بالتوكيل وقد يقال اذا لم يحسن البيع او لم يجد مباشرته بنفسه انه يجوز للضرورة فتامله تنبيه زاد الاسنوي اورد على لفظ المنهاج صورتان قال احدهما اذا جوزنا لرب الدين ان ياخذ ما يجد من جنس الباب ويأخذ ما يأخذه بالطفر فانه لا يجوز له التوكيل فيه اي في ذلك الفعل الثانية اذا اذنت المراة في التزويج ونهت الولي عن التوكيل فانه يباشر ولا يوكل انتهى قال واما المحجور عليه لسفه او فلس او رق فيجوز توكيله فيما يستقل به من سائر التصرفات ولا يجوز فيما لا يستقل به الا بعد اذن الولي والمولى والغريم ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه فيما سياذن فيه الولي ولم يتعرضوا له قلت يمكن الفرق بان الكلام هنا في عبارة المحجور عليه والله اعلم ويستثنى ما سبق بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل فيه وان لم يصح من الاعمى للضرورة قلت اما المحجور عليه بالسفه فيما يستقل به الطلاق والخلع والقصاص وكذا الرجعة على الصحيح وذكرنا في البيوع صورا من الشرا والنكاح وعقد الجزية حسب تصرفه واما المفلس فيستقل باشياء كثيرة واما العبد فالمكاتب فيستقل بما يتصرف فيه لنفسه والطلاق والخلع واما القن فاحكامه مذكورة في باب العبد المأذون وقوله ولا يجوز فيما لا يستقل به الا باذن الولي والمولى والغريم المطلق ان تصرف السفيه فيما لا يستقل به باذن الولي يصح وهو مخالف لما ذكره في باب الحجر فانه لغا هنا فراجعه واما الرقيق ففيه تفصيل في باب العبد المأذون وهذا ومثله وان كان واضحا فقد يحمله المشتري ويحمل الكلام هنا على اطلاقه وقوله ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه الى اخر الفرق وهذا الفرق حسن ولا احسب احدا يقول انه يصح توكيله في بيع شي مثلا من ماله اذا رشد او تعذر رشده ولان العبد يصح توكيله في بيع ما سيملكه اذا اعتق ولم يطرد فيما لو وكل المفلس في بيع شي من اموال بعد فك الحجر عنه وقال ابنا لم نعد عن كلام الرافعي قد يقال انه ليس بقياس لان المسيطر بعدم الملك في الموكل فيه والتوكيل نافذ في الحال فهو مشبه بما اذا قال وكلتك هذا بعد شهر

التوكيل باجز والتصرف موقوف على شرط حصول الملك او مضي الشهر وما نحن فيه الاذن شرط في صحة التصرف الذي عليه مبني صحة التوكيل الناجز قال واما ايراده الاعمى فجوابه سهل لانا نقول المراد بيان الاهلية وهي موجودة لكن العمى مانع ولذا يقال فيما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وقلنا بصحة الدور لا يقدر على التطليق بنفسه ويجوز ان يوكل ولذا المحرم لا يصح منه النكاح بنفسه ويجوز ان يوكل على وجه انتهى قيل او يوكل لتزوج بعد تحلله فيصح على الاصح ولذا عبر الاطلاق وجوابه ما سبق ان الاهلية موجودة ولذلك لا يستقل الامام الولاية الى الابعد وصحة التصرف لا تحلل فيه ولذلك العمى ليس بخلل في الموكل ولكن يرجع الى المبيع لعدم رؤيته فلا يجوز للبصير لو لم ير المبيع ان يوكل في بيعه او شرائه كما ذكره الرافعي في غير موضع من البيوع ومن ذلك يعلم السؤال على الرافعي في قوله هنا وفي باب البيع انه يجوز توكيل الاعمى للضرورة فيقال اذا جاز للبصير ان يوكل في شرا ما لم يره او بيعه مع التمكن من رؤيته فاي ضرورة في ذلك بل في كلام الرافعي هنا ما يدل على انه لا يجوز للبصير ان يوكل ببيع ما لم يره من وجهين احدهما قوله يشترط في الموكل ان يتمكن من مباشرة ما وكل فيه والبصير الذي لم ير المبيع لا يتمكن من مباشرة المبيع الثاني قوله ويستثنى عنه بيع الاعمى ولم يستثن بيع البصير انتهى واعلم ان عبارة الرافعي ويعرف في الضبط المذكور امران احدهما انه استثنى منه بيع الاعمى وشراؤه الى قوله للضرورة والثاني انه اذا تعذر توكيل الوكيل على ما سياتي تفصيله وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف سنقف عليه فاذا كان وكيل الوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا لحق التصرف بحق الملك او الولاية انتهى وعد صاحب التوكيل ولانه وبه صرح الائمة حيث قالوا لا تقبل فيه شهادة وكيل وامرأتين تعسرا لك المال ورد حيث جوزنا توكيل العبد فيستثنى منه توكيله على الطفل او مال اليتيم لانه في معنى الولاية وهو يقتضي انها لسبب ولاية مطلقا اذا عرفت هذا فاعرف ان الاسنوي قد قال قول الرافعي ويستثنى مسئلة الاعمى وتبعه في الروضة ويستثنى مسائل احدها اذا قال لزوجته وذكر مسئلة الدور السابقة وان الامام نقل عن الائمة انسداد وقوع الطلاق ولو وكل فيه صح كما نقله الرافعي هناك الثانية اذا قالت المراة لوليها وكلك في تزويجي وزوجها كما نقله العمراني عن الشافعي وسيعرفها في موضع الثالثة اذا وكل الولي امراة لتوكل رجلا في تزويج موليته فانه جائز عند الشافعي خلافا للمزني كذا قاله في التتمة في باب بيان الاولياء فالمراة هنا موكلة لمن تزوج مع انها لا تملك المباشرة الرابعة اذا وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج فان الاصح في الرافعي في الكلام على احرام الولي صحته

وهي التي قبلها واعلم ان المراة والمحرم في هاتين الصورتين كما انهما موكلان لمن
زوج كما ذكرناه فهما ايضا وكيلان فيه حتى يستثنيان ايضا ماسياتي انتهى قلت
اما المسئلة الاولى فالرافعي لايوافق عليها الاستثنا كله كما اوضحه كلام الاسنوي هنا
واما استثنا الثانية فصحيح فان ذالك ليس بتوكيل للولي ولا هي موكلة قطعا وانما هو
اذن له بهذا اللفظ الدال على الاذن كما له اذنت لك واما الثالثة والرابعة
فسفارة محضة وليس لمزوج وكيلا المحرم الواسطة ولا المراة وسياتي الكلام على
ما ذكره المتولي قوله قلت قال في الحاوي للاب والوصي والقيم ان يوكل في بيع مال
الطفل ان شا عن نفسه وان شا عن الطفل وفي جوازه عن الطفل نظر والله اعلم
اشارات
منها الطفل مثال وفي حكمه المجنون والسفيه ومنها
ماذكره في توكيل الوصي هو الصحيح وقضية كلامهما في الوصايا انه لايوكل ولا يصح
توكيله ومنها فيم الحاكم اذا اقامه الحاكم مقام نفسه في امور المحجور عليه كلها
مطلقا فذالك والا فينبغي اعتبار اذن الحاكم في توكيله والاستقلال به ومنها قوله
الشيخ وفي جوازه عن الطفل نظر ونشه ان يكون المراد انه يصح التوكيل سوا اضافه
الي نفسه او قال عن الطفل لكون الموكل هو الولي حقيقة وليس التوكيل فرعا للطفل بل للولي

فصل قال الركن الثالث الوكيل

ويشترط صحة مباشرته ذلك الشي لنفسه بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل
الصبي والمجنون في التصرفات وفي جواز اعتماد قول الصبي المميز في دخول الدار والملك
عند ايصال الهدية وجهان سبقا في البيع فان جوزناه فهو وكالة من الاذن
والمهدي وعلي هذا الوكيل الصبي فيه عبرة فالقياس تخريجه علي الخلاف والتفصيل
في ان الوكيل هل يوكل فان جاز صار الصبي اهلا للتوكيل
منهيات
منها قال الاسنوي قول الرافعي كما يشترط في الموكل ان يتمكن من مباشرة التصرف
الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وما ذكره في الوكيل
نبه عليه في الروضة وقد استثني مسايل واهمل اخري الاولى والثانية
الصورتان المتقدمتان في شرط الموكل الثالثة ما سبق عن كتاب النكاح اذا وكل
محرما ليقبل له النكاح بعد التحلل صح قلت وفي استثنا هذه الصورة ما
قدمته وقد استثني ابن الرفعة صورا منها ان الحاكم لا يلي نكاح مسلمة ولا
مجوز في خلع الذمية يجوز توكيله في تزويجها من مسلم علي ظاهر المذهب وانه
لا يصح شراؤه المسلم ولا المصحف وعلي ما سبق هناك لنفسه ويصح توكيله في
شرائهما المسلم اذا صرح بالسفارة وقيل وان لم يصرح واورد اشيا منها
لو كان له اربع زوجات فوكله اخر في قبول نكاح امراة جاز مع انه ليس له نكاح

امراة

امراة اخري ومنها ما لو وكل في قبول نكاح اخت زوجته ونحوها جاز ومنها
لو وكل موسر لمعسر خائف العنت في قبول نكاح امة جاز واعلم ان منشا الخلاف في
كثير من المسايل انه هل يكتفي باهلية الوكيل للتصرف لنفسه في جنس الموكل فيه او نوعه في
الجملة او لابد ان يكون اهلا للتصرف لنفسه في عين ما وكل فيه كلام بعضهم يقتضي الاكتفا
بالصحة بالاول وكلام بعضهم يقتضي اعتبار الثاني والمفهوم من صدر كلام الشيخين
الاول وكلام القاضي الحسين وغيره الثاني قال القاضي لو توكل لرجل في قبول
نكاح اخته صح وان كان لا ينكح اخته لانه لاخ من اهل النكاح في الجملة وانما المنع
في هذا المحل المخصوص للقرابة فلا يمتنع عليه الوكالة فيه ومنها قوله وفي
جواز اعتماد قول الصبي المميز في دخول الدار والملك عند ايصال الهدية وجهان
سبقا في البيع قلت والذي قدمته هناك انه ان انضمت
قراين يحصل العلم بها للحاجة الي الدخول والقبول والا فطريقان اصحهما القطع بالاعتماد
والثاني علي وجهين في روايته قلت وسبق هنالك ما ينبغي الوقوف
عليه وقال الاسنوي هنا انه ذكر المسئلة في الروضة في ثلاثة مواضع وانه
اختلف كلامه فيها علي ثلاثة اوجه سبق بيانها في البيع ومنها قوله
فان جوزناه فهو وكالة من الاذن والمهدي الي اخره قال السبكي رحمه
الله تعالى والذي يظهر ان هذا ليس توكيلا ولا نقول في نقل الخبر انه وكيل عن
المخبر وانما اطلق صاحب التنبيه والغزالي عليه توكيلا علي سبيل المجاز ومتى
جوزنا جاز اعتماد الناقل عليه كما في الرواية اذا جوزناها والفرق بين الرواية
والوكالة ظاهر قلت وما قاله صحيح فان الوكالة ولاية
وليس الصبي من اهل الولايات وقوله المصنف تبعا للرافعي وعلي هذا لو وكل
الصبي فيه عين فالقياس تخريجه علي الخلاف فيه نظر وليس الصبي اهلا ان يتصرف
علي الغير بحال والظاهر انه لا يجوز لاحد تسليم الهدية منه ليوصلها الي المهدي
اليه اذا لم يسلم ذلك الي قول المهدي وتقع له صدقة واما استقلال الصبي
بذلك فلا يجوز قطعا وقد ذكرت في الغنية هنا كلاما شافيا في استخدام
الصبيان واخذه من السنة وعن الحاوي انه قال في باب الوليمة انه يجب
علي المدعو الاجابة اذا كان الصبي المميز رسولا انتهى وليس هذا من التوكيل
في شي ويجوز استنابته في دفع الزكاة علي الاصح ومحلها هو عند تعيين
المدفوع اليه لا مطلقا وكذا دفع صدقة التطوع اليه ليدفعها الي فقير ونحوه
وهل قبضه الوديعة ونحوها من ما لكها توكيلا له فيه احتمالان للامام ومنها
قوله ولا يصح كون المراة والمحرم موكلين في النكاح اي لانهما مسلوبا العبارة
فيه فلا يوكلان كما لا يوكلان خلافا لابي حنيفة قلت ذكر

ابن الرفعة وغيره ان المراة يصح ان توكل في ان توكل من يزوج خلافا للمزني قال
المتولي هناك وحكي القاضي الحسين فيه وجهين انتهي والذي قاله القاضي هناك
انه ان قال لها اذهبي الي زيد وقولي له ان فلانا يامرك ان تزوج ابنته من فلان او
سل له نكاح فلانة هل يجوز وجهان احدهما بلي لانها كالسفير فيما بينهما والثاني
لا لان عبارتها لا تصلح في النكاح لا في مباشرة ولا في غيرها وان قال لها وكلتك
في ان توكلي فلانا بان يزوج ابنتي لم يجز وجها واحدا لانها صارت وكيلة في النكاح هذا
لفظه في تعليقه المشهور وهناك يعرفونه في اواخر باب اجتماع الولاة وكذا نقله
غيري عنه وقال في تعليقه الاخر في باب المراة لا تلي عقد النكاح عند الشافعي
رحمه الله تعالي المراة يجوز ان تكون سفيرة في التوكيل بالنكاح وذكر في هذه المسئلة
وجهين قال الشافعي يجوز ذلك والمزني لا يجوزه انتهي وعبارة المتولي في اوائل الباب
الثالث في بيان الاولياء اذا وكل الولي امراة لتوكل رجلا عن الولي في تزويج
ابنته علي قول الشافعي رضي الله عنه ورحمه جاز ثم قال وعند المزني لا يكون
لان التوكيل يتعبد قبولها فصيرت في التحقيق قولها معتبرا في عقد النكاح وعلي هذا
لو جعلها سفيرا في العقد فقال لها قولي لفلان يزوج بنتي فعلى وجهين بناء علي المسئلة
المتقدمة هذه لفظه وظاهره مخالف لكلام شيخه القاضي ومنها قوله
وفي توكيل العبد في الشري ونحوه وجهان سبقا في البيع قلت
اشار الي قوله هناك ولو اشتري لغيره بالوكالة بغير اذن سيده لم يصح على الاصح
لتعلق العهدة بالوكيل انتهي اعلم ان قضية كلام المنهاج انه لا يصح وان اذن سيده
قال الجرجاني هنا ولذا لا يصح توكيله بجعل بغير اذن العبد لانه نوع تكسب قال
ولا يتوكل ما دون له في التجارة بجعل ولا بغيره بخلاف المكاتب انتهي ما اطلقه في
توكيل غير الماذون له في التوكيل بجعل غريب ضعيف والقاضي الحسين قال هذا
في المكاتب خاصة قال وفي توكيله بغير جعل باذن السيد قولان وذكره الشيخ
في زيادة له من بعد وهذا محمول بما اذا كان يفي باجرته قال الماوردي وليس
توكيل العبد علي الطفل او مال اليتيم او نحوه فلا يجوز مطلقا لانه في معني الولاية
انتهي وحكم هذا انه لا يجوز توكيله في بيع ريع الاوقاف ونحوها من النظار
ولا من كل من يتصرف لجهة عامة وايضا بخلاف علي توكيل المالك المطلق التصرف
في الشرا والبيع خاصة ومنها قوله في توكيله في قبول النكاح بغير اذن
سيده وجهان اصحهما الجواز قال قلت وفي توكيله فيه باذن السيد ايضا وجهان
في الشامل والبيان وقطعا بالمنع بغير اذنه والمختار الجواز مطلقا والله اعلم
قلت وقال القاضي حسين انه يقبل لغيره بغير اذن سيده في
ظاهر المذهب ورايت في فروع ابي الحسين بن القطان انه لا يجوز ان يكون العبد

ولا المحجور عليه لسفه وكيلا في النكاح والطلاق يفهم المنع في الطرفين ويمكن حمله
علي طرف الايجاب لكن بعده انه قرن بينها الصبي والمحجور عليه لجعلهم في قرن واحد
والحاصل في العبد طرق اصحها ان محل الخلاف مع اذن السيد وثانيها عكسه وثالثها
جريانه في الحالين وقال الدارمي العبد اذا توكل باذن سيده صح الا في النكاح فقيل
وجهان سواء كان وكيلا للولي او الخاطب والمدبر مثله والمكاتب مثل العبد الا انه لا
يفتقر الي اذن انتهي لفظه وانا اقول مستعينا بالله تعالي انه لم يذهب احد من الائمة
المعتمد كلامهم الي تعلق العهدة بالوكيل القابل في النكاح فالاصح العقد بلا اذن من السيد
فان جعله احد منهم منزلة الوكيل في الشرا فالاصح توقف ذلك علي اذن السيد لانه
لا يتبعض وبذلك الجواز ونحوه الي حالة يتعلق ذلك بكسبه او برقبته كما قيل به في
ديون معاملته او باجرة السيد في ميراثه لعبد عقده بما يتعلق بذمته او نقل الرغبات
فيه علي ذلك الراي فيتعين فيه والله اعلم واما منع صحة الايجاب من العبد والسفيه
فهو نص الام وحكاه اصح الوجهين عند الجمهور وقطع به جماعة لكن سند ذلك في تزويج
السفيه لاخته وغيرها ان شا الله تعالي ما يخرج منه وجوه فيحتمل ان يبني عليها صحة
توكيله في الايجاب وفي الشامل نظر يعرف مما ذكرناه هناك في شرح المنهاج في توجيه
الوجوه فان فيه ما يقتضي صحة التوكيل وان قلنا لا يلي لان الموكل نظر هنا لموليته واما
تعرض له لفظ الايجاب ويجب القطع بانه اذا لم يعين الولي الزوج وقلنا يصح الطلاق
الاذن ان لا يصح للسفيه بخلاف عقد ولا خفا ان العبد السفيه كالحر السفيه في ذلك
واولي بالمنع لاجتماع السببين ومنها قوله والفاسق في الايجاب اذا سلبناه
الولاية كالعبد وفي القبول يصح قطعا قلت عبارة الرافعي
ويتوكل الفاسق في ايجاب النكاح كتوكيلهما اذا سلبناه الولاية اي كتوكيل العبد والسفيه
وقد ذكرنا في توكيل السفيه وانه يجب ان يكون موضع الخلاف فيما اذا عين الولي
له الزوج ويخرج من كلام الدارمي وجه فارق بين توكيله في نكاح البكر فلا يصح
او الثيب فيصح وقضية كلامه انا اذا لم نسلبه الولاية انه يصح توكيله وفيه نظر
لوجهين احدهما انه ليس للولي ان يفوض شيا من امور من في ولايته الي فاسق
والثاني ان ما علل به عدم السلب ما فيه من الوازع الطبعي وهذا مفقود في
توكيله بتزويج اجنبية منه وقد يخرج من هذا وجه فارق بين توكيله في تزويج
اخته مثلا او تزويج اجنبية والظاهر صحة توكيله في ايجاب نكاح الامة من سيدها
واما توكيله في القبول فقال الرافعي تبعا للغزالي ولا خلاف في جواز قبوله
بالوكالة وليس كذلك بل جزم الشيخ ابو حامد وكذلك الجرجاني وعلله بان قبوله
يجري مجري الولاية بعدم الجواز قال ابن الرفعة وادعي المحاملي والسيد يحيي
نفي الخلاف فيه ولفظ مجموع المحاملي الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يصح ان يقبله

لغيره بلا خلاف على المذهب وقال القاضي ابو الطيب يصح قبوله لنفسه وفي توكيله
فيه وجهان لاصحابنا وممن حكى الوجهين القاضي الحسين في احدى تعليقتيه وصاحبا
الشامل والبيان وممن نقل الوجهين هنا سليم الرازي في التقريب وقد نقل الرافعي
والمصنف في كتاب النكاح وجها انه لا يقبل النكاح لنفسه فيتجه ان لا يقبله لغيره
بلا خلاف قال **فرع** يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الاصح ٥
قلت سواء في ذلك على الاصح تمام وغيرها سواء كانت رشيدة او سفيهة وهو موضعه
فيما اذا كان الطلاق بلا عوض اما لو كان على عوض فالظاهر انه لا يصح كما لو
اختلعت السفيهة المحجورة نفسها واما من سفهت بعد الرشد فالظاهر ان تصرفها
نافذ على الاصح ما لم يتصل بها الحجر كما هو مبين هناك فيكون توكيلها في ذلك كذلك
ويحتمل غيره قال ولا يصح توكيلها في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر
من اربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان اصحهما في زيادة الروضة المنع قال
الاسنوي صورة المسألة فيما اذا عين المختارة للنكاح او الطلاق فان لم يعين لم يصح
سواء كان الوكيل رجلا او امرأة لانه يرجع الى الشهوة كذا قاله الرافعي في اول
الباب قال **فرع** توكيل المرتد في التصرفات المالية مبني على تصرفه
لنفسه وزوال ملكه ان ابقيناه صح وان قطعناه فلا وان وقفناه فكذا التوكيل ولو
وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل الاقوال الثلاثة ولو وكل رجل مرتدا او ارتد
الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الخلاف في تصرفه لنفسه لا لغيره كذا نقله الاصحاب
عن ابن سريج وفي التتمة انه مبني على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل والا
فلا قلت واستثنى المتولي وغيره ما اذا حجر عليه الحاكم فان قلنا
يحجر حجر سفه وان قلنا فلس فلا فاعلم وقال الاسنوي عما ذكره المصنف
تبع فيه الرافعي وتبعه في الروضة واعلم ان الصحيح من هذه الاقوال قول الوقف
واذا قلنا به فيتوقف ما يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية ويبطل ما لا
يحتمله كالبيع والهبة وغيرهما واذا قلنا ببقاء ملكه فقيل يصير محجورا عليه بنفس
الردة والاصح انه لا بد من ضرب القاضي هذا الحجر ما ذكره في كتاب الردة
وسوف اذكر لفظه هناك ان شاء الله تعالى لامور ينبغي التنبيه عليها واذا علمت
ذلك علمت ان ما ذكره في اول كلامه من انا نصحح الوكالة اذا ابقينا ملكه
محله اذا لم يحجر القاضي عليه وان ما ذكره ثانيا من وقفها على القول الصحيح لا
يستقيم الا على القول القديم وكذلك انقطاع توكيل الوكيل اذا ارتد وجزم
في المطلب بان ردة الموكل عزل وردة الوكيل ليست كذلك قلت
وقال الامام ولو ارتد الوكيل لم ينعزل فلو حجر عليه فهو عندنا كتصرف محجور
المفلس وقد مضى انه يجوز توكيله على ظاهر المذهب فان منعنا توكيله لحال العمل

كما مثله في المرتد انتهى قال الشيخ قلت ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له نكاح مسلمة
لا يصح وان وكله في قبول نكاح كتابية صح وان وكله في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا
يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة قال الاسنوي فيه امور احدها ما
ذكره من منع توكيله في قبول نكاح مسلمة قد جزم به الرافعي قبيل كتاب الصداق نقلا عن
البغوي الثاني ان المنع مخالف لتجويزهم توكيله في شراء المسلم كما سبق ايضاحه في البيع
الثالث ان دعواه انه لا يملك طلاق مسلمة ليس كذلك بل يتصور ملكه اياه وقد
صرح به في كتاب الخلع فقال ويجوز ان يكون وكيلا للزوجة والزوج ذميا لانه قد
يخالع المسلمة ويطلقها الا ترى انها لو اسلمت وتخلف الزوج في العدة ثم اسلم حكم بصحة
الخلع انتهى قال وكانه ظن ان منعه من التوكيل في قبول نكاح
المسلمة محل وفاق فاعترض بان المنع مخالف لتجويزهم توكيله في شراء المسلم اذا علمت
هذا فاعلم انا اذا وافقنا في الحربي الكافر لا يجوز ان يكون وكيلا في تزويج مسلمة
بلا خلاف وما قاله هو قضية كلام جماعة من الاصحاب وقال القاضي الحسين في كتاب
النكاح بعد جزمه بذلك ولو وكل ذميا في قبول نكاح امرأة مسلمة له لا يجوز واغرب
الامام فقال في كتاب الخلع انه يجوز توكيل الكافر في ايجاب نكاح مسلمة على المذهب
الظاهر انتهى والظاهر ان توكيله بالقبول على هذا الطريق اولى بالصحة والمذهب
المنع فيهما وقد يقال انه اذا صح توكيله في شراء المصحف والعبد المسلم للمسلم مع تقدير
دخولهما في ملكه ففي قبول النكاح له اولى لانه لا يقدر فيه ذلك اصلا وقد يفرق
بين البابين بان باب الشراء اوسع من باب النكاح الا ترى انه يشتري العبد المسلم لنفسه
في صورة ولا طريق له الى نكاح مسلمة بحال مع ما في باب النكاح من التعبدات والاحتياط
للابضاع وقول الشيخ وان وكله في قبول نكاح كتابية عبارة الحاوي فانه قال
بعد ان فصل بين ايجاب الفاسق وقبوله بالوكالة اما الكافر فلا يجوز ان يتوكل فيما فيه
ولاية على مسلم ولا في نكاح مسلم لا من جهة الزوجة لان نكاح المسلم لا ينعقد بكافر
بحال ولكن يجوز ان يكون وكيلا في نكاح كافر هذا لفظه فيما وقفت عليه والنسخة
فيها خلل ولعل صواب الكلام لا في نكاح المسلمة وصواب لغيره في نكاح كافرة والله اعلم

فصل قال الركن الرابع الصيغة ٥

فيه مسائل الاولى لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى كقوله وكلتك في
كذا او فوضته اليك او انبتك فيه وما اشبهه ومثله بع او اعتق ونحوهما قلت
قوله لا بد من جهة الموكل من لفظ الى اخره فيقتضي انه لا يكفي اشارة الاخرس المفهمة
ولا كتابته وليس كذلك بل يكفي كالبيع وغيره مما سبق وقد ذكر من بعد كتابة
الناطق وان الصواب الاكتفاء بها وبالرسالة ونقل القاضي ابو الطيب الاجماع

على الصحة بالارسال قال في البحر بها وبالرسالة وبعمل لا يصح عقد الوكالة
بقوله عولت عليك او اعتمدت عليك في كذا انتهى والظاهر ان هذا كناية فان اقترنت
قرائن بارادة توكيله فيه فالمتجه الصحة ويكون قوله اقمتك مقامي في كذا اثر رايت
الماوردي قال لا بد في عقد الوكالة من لفظ ينعقد به وان يكون مقارنا لما وقع فيه
التوكيل ثم قبول الوكيل باللفظ صريح وهو وكلتك فانت وكيلي وجعلتك وكيلا يصح ايضا
لمقصود العقد بقوله اقمتك مقام نفسي وجعلتك نائبا عني او استنبتك ولا يصح بقوله
سالتك او اوكلك لانه وعد لا يصح بقوله قد عولت عليك او استكفيتك ونحوها
من الالفاظ المحتملة الا ان ينضم اليها احد الفاظ القسمين الاولين فيصح انتهى وقوله
من لفظ قال على الرضى يستثنى ما اذا اكره على التوكيل في البيع بحق كما سبق في اجبار
الحاكم على بيع العبد المسلم اذا دخل في ملكه وما اشبه ذلك فانه يصح الاذن
والتصرف وان لم يكن الموكل راضيا وقوله واما القبول فيطلق بمعنيين احدهما
الرضى والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه في النحو
المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول
قال الاسنوي رحمه الله وما ذكره الرافعي من اشتراط القبول بمعنى الرضى ليس كذلك
فانه لو اكرهه حتى يتصرف نفذ تصرفه على الصحيح كما قاله في كتاب الطلاق نظرا
الى الاذن واصبا فقد فقد وتعدد هذا انه لو تصرف غير عالم بالوكالة كمن باع
مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا قلت وهذا انتقاد فاسد
لان الكلام هنا في الامور المعتبرة في صحة التوكيل والتوكل واما نفوذ التصرف من
المكره والوكيل الجاهل بالوكالة فقضية اخرى وقوله واما المعنى الثاني
وهو القبول لفظا ففيه اوجه اصحها لا يشترط والثاني يشترط والثالث ان
اتى بصيغة عقد كوكلتك او فوضت اليك اشترط وان اتى بصيغة امر نحو بع واشتر لم
يشترط اعلم ان الخلاف في صيغة الامر منقاد وان عمة كلام الامام والغزالي
والذي تضمنه كلام الائمة ومنهم القضاة ابو الطيب والماوردي والحسين والروياني
ان صيغة الامر يكفي فيها القبول بالفعل ولا احسب احدا يقول انه لو قال اعتق عبدي
او طلق امراتي فعل لم يصح اذا لم يوجد منه قبول وقوله فان شرطنا القبول
لفظا فهل يشترط على الفور كالبيع ام في المجلس وان طال ام يجوز ابدا وان فارق المجلس
كالوصية فيه اوجه الصحيح الثالث قلت المذهب المشهور الجزم
بان قبول الوكالة على التراخي وقال الماوردي ما لم يتعين زمان العمل الذي
وكل فيه فان تعين زمانه وخيف فواته كان قبول الوكالة فيه على الفور ولذلك
لو عرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده جاز قبولها على الفور وفيما سوى هذين
على التراخي قلت واستثنى الاسنوي ثالثة وهي ما اذا وكله

بابرا

بابرا نفسه فانه يصح انه لم يشترط القبول وهو الصحيح قال في البحر ولا بد ان يبري
نفسه في الحال فلو اخره لم يصح انتهى وقال الماوردي متصلا بما سبق عنه وقال
القاضي ابو حامد انه على الفور كسائر العقود قال الماوردي هذا اخطا من ثلاثة
اوجه احدها انه اذن له في التصرف فلم يحتج الى تعجيل القبول كما لو اذن له في بيع
او شرا والثاني انها نيابة كالوصية فلم يفتقر الى موجبها القبول والثالث انه لو
وكله بحجة جاز اذا وقع في نفسه صحة الجواب ان يكون قبوله على التراخي وكذلك
في المشافهة انتهى وبعدم اعتبار القبول على الفور جزم خلائق منهم القاضي ابو الطيب
قال وقد اجمع المسلمون على ان الغايب اذا وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة
فقبل الوكالة انعقدت ويراد القبول لفظا انشا فعلا كالمودع انتهى وحكى في البحر
ما سبق عن الحاوي ثم قال وقال القفال لا يحتاج الى القبول لان التصرف قبول
والاولى ما ذكرناه من العبارة ثم حكى الخلاف في اشتراط القبول لفظا ثم قال
والاصح انه يصير وكيلا اذا وطن نفسه على امتثال الامر من غير ان يقول قبلت وعلى
هذا عادات السلف والخلف انتهى وحينئذ يحصل القبول باحد ثلاثة امور اللفظ
الفعل توطين النفس على القبول **تنبيه** قال الاسنوي قال
الرافعي وحيث لا نشترط القبول تكفي الكتابة والرسالة ويجعله مأذونا في التصرف
وحيث اشترطناه فحكمه كما لو كتب بالبيع وقطع الروياني في الوكالة بالجواز انتهى
واستدل عليه في الروضة فقال قطع الماوردي ايضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب
ثم ذكر في الطلاق ما يخالفه فقال فرع كتب اليه وكلتك في بيع كذا من مالي او اعتاق
عبدي فان قلنا الوكالة لا تفتقر الى القبول فهو ككناية الطلاق والا فكالبيع ونحوه انتهى
وذكر مثله ايضا في البيوع من شرح المهذب وذكر اولا ان الصواب القطع
بالانعقاد وان لا يلحق بالبيع وجزم في الموضعين الاخرين بالحاقه بالبيع قال
الاسنوي فصار المسئلة بعد الاستحضار ان الحسن من الحكايات ينبني على قاعدة وهي
ان ما لا يشترط فيه الشهادة هل ينعقد بالكتابة مع القدرة كالخلع فينعقد بالكتابة
وان لم يقبل كالبيع والاجارة ففيه خلاف انتهى اذا علمت هذا فالتعليق يفسد
الوكالة لكن لا يمنع من التصرف فمنهم من ينظر الى الاول فصححها على الخلاف في البيع
ومنهم من ينظر الى الثاني فجزم وهو المتجه لان المقصود من الوكالة فعل الشي للموكل
فيه والتعليق لا يؤثر فيه كما تقدم وادعى القاضي ابو الطيب في مسئلة بلوغ الخبر
اجماع المسلمين على الصحة انتهى كلامه فتدبره **فروع** يشترط تعيين
الوكيل اذا انشا الموكل بنفسه فلا يكفي وكلت انسانا او زيدا او لا يدري من زيد
او وكل احد الشخصين قاله الغزالي في التحصين ولو قال لرجلين اسجل باع عبدي
فهل يجز لاحدهما ان يبيعه قاله في البيان قلت ويشبه ان يقال

ان ذلك الحال علي ما اراد ولو قال وكلت احدكما في بيعه انه يصح ولو قال وكلت كل
من اراد بيع داري هذه او عبدي هذا لم يصح ذكره الامام في كتاب الحج والحجة له
ونقله المصنف في فتاويه عن الاصحاب في صورة الدار قال ولا ينفذ تصرف واحد
فيها اعتمادا علي هذا التوكيل قال ابو الحسن السبكي وما ذكروه صحيح الا في مسئلة
المذكورة لان التوكيل في البيع ونحوه يتعلق بعضه غرض من العمالة والرجوع ونحوهما
فلو كان التوكيل في شي لا يتعلق بتعيين الوكيل غرض كالعتق ونحوه فينبغي ان يصح فاذا
قال كل احد وكلت من اراد اعتاق عبدي هذا او في تزويج جاريتي هذه فلا منع
من الصحة ويشهد لهذا ان تعميم الموكل فيه لا يصح الا في مخاصمة الخصماء لعدم الغرر
فيها ايضا قال ابو الحسن ومن المسائل الواقعة في هذا الزمان ان ياذن من لا
ولي لها لكل عاقد بالبلد في تزويجها وقد استحسن البحث الذي ذكرته الا ان صحة هذا الاذن
اذ لا غرض لها في اعيان العقاد والقضاة فكل عموم لا غرر فيه نعم وكل عموم فيه
غرر فهو الذي نقول انه لا يعتبر في كلام غير الشارع لعدم علمه بما انطوي عليه اما
الشارع فعالم فلذلك تعتبر العموم في كلامه قال ____ وما ذكره في
تزويج الامة والعقاد ان صح فيشبه ان يكون محله فيما اذا عين السيد او المراة الزوج
ولم يفوض له الا العقد وفي فتاوي ابن الصلاح انه سئل عمن اذنت في ان يزوجها العاقد
في البلد من زوج معين فهل لكل عاقد بالبلد ان يزوجها بهذا الاذن فاجاب
ان اقترن بالاذن قرينة التعيين فلا ومثل ان يسبق الاذن قريبا ذكر عاقد معين او كانت
تعتقد انه ليس بالبلد غير عاقد واحد فان الاذن حينئذ مخصوص لا يعم وان لم
يوجد شي من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول علي مسمي العاقد علي الاطلاق وحينئذ
لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضي الفقه في هذا زاد المستفتي وكان فيها انها
اذنت لواحد لا بعينه وزعم انه ابهام فاجيب بما لا يتوهم ان هذا فيه جهالة تمنع الصحة
لانه اذن فاذا تعلق بما له ضابط ينضبط صح وان لم يكن معينا كما في نظائر الوكالة
منها الوكالة المطلقة وكما لو قالت وكلت اولياء رضيت ان ازوج انه يجوز للكل
تزويجها وقد منع منه بعض الاصحاب غير معلل بالجهالة بل بان ذلك لا يشتمل علي
الاذن للولي والله اعلم انتهي وقد ينازع قوله لانه اذن فاذا تعلق بما له ضابط
ينضبط صح في بعض ما اطلقه السبكي رحمهما الله تعالي وايانا ومن هذا النمط
ان يقول من لا يحضر مجلس الحكم وكلت كل واحد من الوكلاء بابواب الحكام او بابواب
الحكام في الدعوي عني او في سماع الدعوي عني كذا والله تعالي اعلم ○

فرع قال في البحر قبيل باب بيع اللحم باللحم اذا قال لاخر بع هذا المال
فما عقد ولم يسم التوكيل صح البيع فان قيل ما معني قولكم الوكالة تفتقر الي القبول
ويجوزون بيعه قبل القبول فاذا كان المتصرف جائزا علي كل حال فما فايدة الخلاف

قلنا

قلنا له فايدتان احديهما انه لو وكل اخر بقبض دينه من رجل فضمن الرجل من
دفعه الي هذا الوكيل ولم يتمكن من دفع المال الي الوكيل لم يتمكن من دفعه الي الموكل
نظر وان قبل الوكيل الوكالة فعليه دفع ما عليه اليه لانه التمكن من دفع المال
الي الوكيل كالتمكن من دفعه الي الموكل وان لم يقبل الوكالة لم يلزمه الدفع لانه لم
يصر وكيلا بعد وهذا قبل مطالبة الوكيل فاما اذا طالبه بالدين عن الموكل يلزمه
الدفع لان هذه المطالبة جارية مجري قبول الوكالة والرضي بها ويحمل وجوب
الدفع اليه قبل المطالبة لان الدفع اليه يوجب البراءة فهو كما بعد القبول الثانية
ان الرجل اذا وكل بقبض العارية من فلان فوصل هذا المال الي يد هذا الوكيل
وهو لا يعلم انه ذلك المال الذي اذن له موكله بقبضه نظر فان كان الوكيل
قد قبل الوكالة زال الضمان عن المستقر وان لم يكن قد قبلها لم يزل الضمان
لان المال لم يصل الي يد صاحبه ولا وكيله فان قيل لا يزول الضمان كما يصح البيع
قبل لان الشروع في اسباب البيع يقوم مقام قبول الوكالة والرضي بها والقبول
تارة من جهة اثبات المعني وهذا غير موجود في مسئلة الضمان لانه لم يعلم ان
المال الغير الذي هو الموكل حتي يحصل بقبضه كالرضي بالقبول انتهي كلامه رحمه الله
قال ____ المسئلة الثانية اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد
او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك في كذا او انت وكيلي لم يصح علي الاصح قال
الاسنوي قوله اذا مضي في تعليل الجواز لانها استنابة في التصرف فاشبهت عقد
الاجارة فانها تقبل التعليق علي ما قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان اصيب
جعفر فزيد فقال وما ذكره من تقديم جعفر في التامير علي زيد ليس كذلك
بل الصواب وهو المذكور في كتب الاحاديث والسير لابن هشام ان النبي صلي الله
عليه وسلم امر زيدا ثم جعفر ثم عبد الله بن رواحة رضي الله عنهم وقد ذكره
الرافعي علي الصواب في كتاب الوصية فقال في الكلام علي الاولياء ما نصه ومن
المشهور ان النبي صلي الله عليه وسلم امر زيدا وقال ان اصيب زيد فجعفر فان
اصيب فعبد الله بن رواحة انتهي واجيب عن نصه الامر او عهد عمر رضي الله عنه
باجوبة اشرت اليها في شرح المنهاج وقال الروياني في التجربة هنا لو قال
الامام امرت عليكم فلانا فاذا مات فقد امرت فلانا جاز لانه ليس بعقد بل
راي ومشورة هذا لفظه وقاله في البحر ايضا وذكرنا بثما امرا بنيه علي
الصواب قال ____ فلو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطا بان قال
وكلتك الان في بيع هذا العبد لكن لا تبعه حتي يجي راس الشهر جاز التوكيل بلا
خلاف ولا يبيعه الا اذا حصل الشرط قلت ____ ادعي الرافعي ايضا
في الشرح الاتفاق علي صحة التوكيل وهو عجيب فان الامام قال ومن العراقيين

الي تخريجه علي الخلاف في تعليق الوكالة واستحسنه اذ لا معني للوكالة ومنع التصرف
وقال الغزالي في البسيط اذا حكمنا بفساد تعليق الوكالة فقال وكلتك الان ولكن
لا تبع الي راس الشهر فهو تعليق فاسد اذ لا معني لتنجيز الوكالة مع منع التصرف وقال
الشيخ ابو محمد الوكالة صحيحة ثم لا يتصرف الي راس الشهر ارتساما للامر وهذا
بعيد وقال في البسيط اذا قال وكلتك الان ولكن لا تباشر التصرف الا بعد شهر
او بعد قدوم فلان قطع العراقيون بالجواز وقالوا ليس هذا تعليقا وانما هو تاخير
يجب عليه الامتثال وبه قطع الشيخ ابو محمد انتهي ولم يرد علي هذا واعلم ان
الموجود في مجموع المحاملي وتقريب سليم الرازي وغيرهما من العراقيين الجزم بصحة
الوكالة الناجزة ونفوذ التصرف علي ما امر به مع اجماعهم علي فساد تعليق
الوكالة والله اعلم قال واذا افسدنا الوكالة بالتعليق فتصرف الوكيل
بعد حصول الشرط صح تصرفه علي الاصح لحصول الاذن وان كان العقد فاسدا
كالوشرط للوكيل جعلا مجهولا بان قال بع كذا ولك عشر ثمنه تفسد الوكالة وتصح
البيع فعلي هذا فايدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمي ان كان والرجوع الي
اجرة المثل واعلم ان مقابل الاصح قول الشيخ ابي محمد انه لا ينفذ تصرفه وقال
الغزالي في البسيط وقال ان ما قاله العراقيون من النفوذ ضعيف وقال
الرافعي والثاني وبه قال الشيخ ابو محمد انه لا يصح التصرف لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن الذي يتضمنه العقد الفاسد وان تضمنا لبيع والتسليم الاذن في
التصرف والتسليط عليه قال في التتمة واصل المسالة ما اذا كان عنده رهن
بدين موجل فاذن للمرتهن في بيعه علي ان يعجل حقه من الثمن وفيه اختلاف تقدم قال
وهذا البنا يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان النص وظاهر المذهب هناك فساد الاذن
والتصرف انتهي ولك ان تقول ان كان الموكل فيها يعتقد نفوذ التصرف
مع فساد الوكالة نفذ تصرف الوكيل والا فلا وقال الامام ان صيغة الاذن
ان كانت امرا ولم يشترط القطع بانا نقبل التعليق وان كانت توكيلا وقلنا — القبول يجب؟
يفتقر الي قبول لم يتقيد التصرف وما قاله حسن قال السلف وتعليق
الاذن والامر مثل قوله بع هذا ان جا زيد ولا شك فيه وليس تعليقا للوكالة
بل للتصرف ولو قال ان جا زيد امرتك او اذنت لك فهذا تعليق فلا يصح قلت
والمتبادر ان هذا اوعدا بالامر والامر والصيغة الواضحة ان جا زيد فبع ونحوها
قال والضابط ان الانشا لا يعلق وانما يعلق المنشا كقوله ان دخلت
الدار فانت طالق المعلق الطلاق لا التطليق الذي هو الانشا فان قال بع
ان طلعت الشمس فالانشا الان من الموكل والمعلق اثره وحيث قلنا بامتناع
تعلق التوكيل فالمراد ان يحصل الانشا معلقا وهو فاسد واذا قلنا بصحة

التصرف علي راي الجمهور فقد يباح قال في البيان قال ابو حامد ليس له ان يتصرف
فان تصرف صح تصرفه قال ابن الصباغ هو الصواب لانه ابيح له بالاذن والاذن
يقتضي الاباحة قلت وما في البيان عن الشيخ ابي حامد هو المذكور
في مجموع المحاملي بلفظه لم يجز له ان يتصرف عند وجود الشرط فان تصرف نفذ لانه
ماذون له فيه وان كان بوكالة فاسدة وقال الروياني في البحر واذا ثبت
بطلان الوكالة قال اصحابنا لا يجوز له ان يتصرف عند وجود الشرط فان تصرف
نفذ لانه ماذون له فيه ثم قال ومن اصحابنا من قال يجوز له التصرف لانه لولم
يستبح التصرف لم يجز منه انتهي واشار بذلك الي فقه ابن الصباغ رحمه الله قال
فرع لو قال وكلتك ومتي عزلتك فانت وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال
وجهان اصحهما الصحة قلت قال الرافعي ووجه المنع
اشتمالها علي شرط فاسد وهو الزام العقد الجايز وفي نسخ اشتمالها
علي الشرط الفاسد الي اخره وعبارته اذا قال وكلتك كذا ومهما عزلتك
المسالة وهي اوضح من عبارة الروضة واعلم ان الذي جزم به كثيرون
بصحة الوكالة في الحال وخص القاضي الحسين وجه المنع بصيغة علي انى مهما
عزلتك فانت وكيلي ومحل الخلاف ما اذا وصل ذلك بالتوكيل فان قاله منفصلا
عنه صحت قطعا كالاقتصار لا ملة من بعد وقال القاضي الحسين وغيره ان محله
ايضا ان ياتي بصيغة الشرط فيقول علي اني كلما عزلتك ونحو ذلك وكلام جماعة
ياباه ذلك قال ابن الرفعة ويظهر ان محله ايضا اذا اقتضت صيغة الشرط التكرار
وهي كلما بخلاف متي ومهما واما ونحوها وفيما اذا قال كلما عزلتك بنفسي او
بغيري فانت وكيلي اذ يمكن عزله اذا لم تقتض الصيغة التكرار او اقتضته ولم يات
بالتعميم لنفسه وغيره وقال السلف لا يستوي بعد ما سمعوا عن لفظ الروضة وتعليل
الرافعي الوجه الثاني اعلم ان الخلاف يشترط فيه امران احدهما ان تكون
صيغة الشرط مقتضية للتكرار وهي كلما بخلاف متي ومهما ونحوهما وهذا الشرط
يوخذ من تعليل الرافعي لان متي ومهما ونحوهما لا يقتضيان التابيد لانها لا تقتضي
التكرار فاذا عزله مرة بعد كان له عزله ثانيا ولا يعود ولاجل ما قلنا فلم يتصور
المسالة في المطلب الا بكلما الثاني ان يجعل التعليق شرطا في الوكالة فيقول
علي اني كلما عزلتك او بشرط اني كلما عزلتك فانت وكيلي ونحوه وهذا الشرط جزم
به في المطلب ناقلا له عن القاضي الحسين وغيره والتعليل الذي ذكره الرافعي
صريح فيه ايضا وهو معتبر فلا شك فيه وما وقع في الكتاب والروضة مما يوهم
مخالفة ذلك محمول علي انه لم يقع عن قصد لموافقة المنقول او صيانا عن فساد
التعليل ثم قال قوله في المسالة فاذا عزله ففي عوده وكيلا الوجهان

[illegible]

التصرف

في تعليق الوكالة المشهور هو المنع فان قلنا بعوده نظر ان اتي بصيغة لا تقتضي التكرار
كقوله اذا عزلتك او مهما او متى فانه لا يقتضي عود الوكالة الا مرة واحدة وحينئذ
فطريقه ان ينجز العزل ولا كلام وان اتى بصيغة التكرار كقوله كلما عزلتك فانه
يقتضي العود مرة بعد اخرى فطريق عزله ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا
عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير
انتهى ملخصا وذكر مثله في الروضة وفيه امران احدهما انا اذا قلنا بصحة تعليق
العزل على طلوع الشمس وقدوم زيد ونحوهما احتيج بعد ذلك الى تعليقه على التوكيل
مع انه تعليق قبل الملك اذ لا يملك العزل عن الوكالة التي لم يصدر عقدها فهو كقوله
ان ملكت عبد فلان فهو حر والمعروف بطلانه الامر الثاني انما تقدم من الحيلة
في عزله هو التكرار والتعليق المضاد للاول قد خصه الرافعي بالوجه الضعيف
القائل بتصحيح الوكالة المعلقة وكانه سبق وهمه الى انا نستغني بفسادها عن منعه
من التصرف وليس كذلك فان الوكالة الفاسدة يصح التصرف فيها وحينئذ فيحتاج
الى هذه الحيلة في عزله على الوجهين ولاجل ذلك ذكرها في الحاوي الصغير مع انه
لا يفرع على الضعيف قال وقوله والخلاف في قبول الوكالة التعليق جار
في العزل هل يقبله ولكن بالترتيب والعزل اولى بالقبول لانه لا يشترط فيه قبول
وتصحيح ارادة الوكالة والعزل مبني على قولها التعليق انتهى وذكر مثله في الروضة
وفيه امران احدهما انه ليس فيه بيان التصحيح من هذا الخلاف فان حاصله
انا ان صححنا تعليق الوكالة صححنا تعليق العزل فان لم نصحح تعليقها في العزل وجهان
والمرجح على ما اقتضاه كلام المنهاج تبعا للمحرر تصحيح عدم الانعزال فانه لما حكى
الوجهين في تعليق الوكالة عبر بقوله ويجريان في تعليق العزل الامر الثاني
انما اقتضاه كلامهما من تصحيح عدم العزل عجيب فكيف تنفذ التصرفات والمالك مانع
منها لا سيما ان من جملة الصيغ ان يقول اذا انقضى الشهر فلا تبع وايضا فلانا
لما منعنا تعليق الوكالة رتبنا على التعليق غرض المالك وهو التصرف فكيف
لا يترتب غرضه في تعليق العزل وهو المنع الذي هو الاصل قال وقوله
قال الامام اذا نفذ العزل وقلنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ
في وقت وان لطف ثم يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك
الوقت اللطيف فهل ينفذ فيه وجهان وانما يتضح هذا الغرض والتصوير لو وقع
بينهما ترتب زماني ولكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا انتهى كلامه
والذي قاله الرافعي غريب فان لنا وجهين مشهورين حكاهما هو وغيره في الخلع
والطلاق وغيرهما في ان الشرط مع المشروط او يترتب عليه وليس المراد
الترتيب العقلي فانه لا خلاف فيه بل الترتيب الزماني كما صرح به هو وغيره

وبنوا عليه فوائد قال وقوله واعلم ان الخلاف في ان الوكالة هل
تقبل التعليق جار في ان العزل هل يقبله ولكن بالترتيب والعزل اولى بالقبول
انتهى كلامه وليس فيه تصحيح بل حاصله انا اذا صححنا تعليق الوكالة صححنا تعليق
العزل وان لم نصحح تعليقها ففي العزل وجهان وكذا في الروضة ايضا وهو الصحيح
عدم العزل ايضا كالوكالة فانه حاصل ما في المحرر والمنهاج انتهى كلامه برمته
وهذا الكلام الاخير قد تقدم قريبا وفيما نسبه من التصحيح الى المحرر والمنهاج
نظر يدرك بالتامل والظاهر ان المذهب كما قال القاضي الحسين الانعزال
قال وفيه وجه اخر كمذهب ابي حنيفة انه يعود وكيلا ولا يملك عزله وشائبه
والتامل لكلامه كله واياك وتقليده وانما ذكرته لسطوته والله يغفر لنا وله ويرحمه

ومن الباب الثاني في احكام الوكالة

المطلق انما اذا وكله ببيع شيء واطلق انه لا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد قال
قال الرافعي من العروض والنقود خلافا لابي حنيفة لنا القياس على الوصي فانه
لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا واعترض عليه بان في الولي تفصيل معروف
في موضعه وقد قال القاضي الحسين فيه ان الولي والقيم يملكان بيع مال الطفل
بالنسيئة والعرض واشار الى انه اجماع قال بخلاف الوكيل لانه يتصرف في حق من
يلي امر نفسه فتصرفه تنفيذ مطلق المعاملات كما في الاشتري وذكر في النهاية انه
ينبغي حمل ذلك على بلد البيع المأذون في بيعه فيه سواء كان بلد نقد الموكل او غيره
فاذا سلمه بضاعة ليبيعها ببلد باعها عند الاطلاق بنقده [illegible] ثم رأيت ابا الحسن
السبكي قال في شرح المنهاج وهل المراد بلد البيع او بلد التوكيل لم ار فيه تصريحا
لذلك والظاهر ان المراد بلد البيع ان تعلق قصد الموكل بها حتى لو قال له بالكوفة
بعه بالبصرة لم يبعه الا بنقد البصرة ولو قال بعه بالكوفة فباعه بالبصرة صح
اذا كان الثمنان واحدا قاله الماوردي والجرجاني وغيرهما ولكن لو اختلف النقدان
فالذي ينبغي ان يعتبر نقد الكوفة الذي تعلق الاذن بها ولو لم ينص على بلد وجب
بيعه في بلد التوكيل فلو نقله ضمن وفي صحة بيعه حيث لا غرض ظاهر والثمنان واحد
خلاف فان صححنا وكان نقد البلد مختلفا فهذا محل نظر والاشبه اعتبار بلد التوكيل
انتهى واعلم ان من البلاد بلادا لا يتعامل اهلها بالنقد كما ان ذلك معروف عند
الحجاز وبعض نواحي المشرق فاذا دفع اليه بضاعة ووكله ببيعها بذلك المكان
فيتجه ان ينزل الاطلاق الموكل على ما يوجد عوضا هناك في العادة من العروض
فانها بمنزلة النقد في غيرها وليس في [illegible] لو كان غرض الموكل المضيع التجارة
والربح فيها وكل يبيعه بلدا اخر فهل يقال للوكيل ان يبيع بعرض يربح للموكل من عرض

ذلك البلد دون نقده يقرب ان يقال نعم ولا سيما اذا امره ببيع ما دفعه اليه
المشتري به من ذلك العرض ثم رايته قلت في شرح المنهاج ولو كان غرض الموكل
الاسترباح كالعادة في التجارية الشايع بعضهم بعضا واطرد عرف البلد المحمول اليه
البضاعة ان ما دل السلع المجلوبة ولا تباع بالنقد فلا شبه جوازه جريا على العادة
ولا سيما اذا كان نقد ذلك البلد لا يروج بغيره ولا شك عندي في ذلك في ناحية
الاثمان فيها الا السلع كبعض بلاد الترك والخطا انتهى ما ظهر لي والله اعلم قال
فلو كان في البلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما
للموكل فان استويا تخير فيهما على الصحيح وفي وجه لا يصح التوكيل حتى يبين اعلم
ان الرافعي قال المشهور التخيير وقال صاحب التهذيب بعد نقل التخيير اذا استويا
في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل حتى يبين كالو باع بدراهم وفي البلد نقدان
مستويان لا يصح حتى يقيد باحدهما ووجدت في كلام الشيخ ابي حامد مثل ما
ذكره صاحب التهذيب انتهى ورايت في كتاب غاية المفيد لابي محمد الصعبي اليماني
قال الشيخ ابو حامد وان لم يكن احدهما غالبا لم يجز البيع الا بهما قال
الصعبي وفيه نظر انتهى وفي الحاوي والبحر انهما اذا استويا تخير فلو باع بهما النقد
فان كان في عقدين صحا اذا كان ما يجوز تفريق الصفقة وبعد ان كان في عقد
واحد ففي الجواز وجهان احدهما يجوز الجمع بين النقدين كما جاز افراد كل واحد
من النقدين والثاني لا يجوز لان غالب البياعات تنافي كل منهما واحكام الاعيان
فلم يجز ان يعدل عن غالبها في الاطلاق وقال الامام وان كان في البلد
نقدان غالبان وكان التوكيل بالبيع مطلقا فيبيع الوكيل باي نقد فرض من
النقدين ولو فرض بيعه بالنقدين جميعا ففي المسئلة تردد لبعض الاصحاب والمذهب
التجويز هذا لفظ النهاية وقال الغزالي في البسيط انه الظاهر واذا تاملت
هذا النقول وجدت نظايرها محصلات منها على وجوه وكان هذا اطلاق الامام
انه لا يلزمه البيع بانفعهما للموكل الا ان ينزل كلامه على حالة الاستوا في النفع
ومن صور النفع ان يكون احدهما يروج ببلد الحالة مطلقا دون النقد الاخر
قال فرع لا يجوز للوكيل ان يقتصر على البيع بثمن المثل
وهناك طالب بزيادة قلت وهذا ظاهر في زيادة لها وقع
ولم يكن الطالب مطولا ولا ممتنعا ولا من ماله او كسبه حرام فان كان فالبيع
بثمن المثل من غيره هو النظر للموكل قال ولو باع بثمن المثل ثم حضر في المجلس
طالب بزيادة فالحكم على ما سبق في بيع عدل الرهن انتهى وكان الاحسن ان يقول
في زمن الخيار ما قدمناه وعجب في بعض الطالبين ان يمضي الوكيل العقد اذا كان
الخيار له لانه اصلح للموكل قال فرع لو قال الوكيل بعه

بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسية ولا بغير نقد البلد ولو قال
بما شئت فله البيع بغير النقد ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وعن القاضي
الحسين جواز الجميع ولو قال بعه بما عز وهان قال في التتمة هو كقوله بكم شئت
قال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسية وهو الاولى قلت
لفظ الرافعي فرع الاول اذا قال الموكل عند التوكيل بعه بكم شئت الى اخره وكان
الشيخ رايا ان قوله عند التوكيل ليس له محل بل حشو فحذفه وفيه نظر والظاهر
انه لو اذن له في بيع عبده او فرسه مثلا والحق بعد الوكيل فقال بع فيه زيد
الفا وعمرو الفا ونحو ذلك فما ابيعه فقال بعه باي قدر شئت من هذه المقادير
بخلاف ما اذا قال له ذلك عند التوكيل على ان الحاق القول بجواز البيع بالغبن
الفاحش مشكل والذي يظهر انه لو دلت حالة الموكل على خلاف ظاهر اللفظ انه ليس
للوكيل ذلك مثاله ان يكون مقيدا بامر وكل وكيلا يبيع دارا وعينها لوفاء دينه
المرهون الى وفاته وقال بعه بكم شئت او انصح التاجر وصار عدا الى طلب الربح
وقال للوكيل بعها بكم شئت انه ليس له في هاتين الحالتين بيع ذلك بالغبن الفاحش
اصلا ويرشد الى هذا قوله في اول الباب والموافقة والمخالفة تعرفان بالنظر
الى اللفظ تارة وبالقراين اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ
ويعضده انه لو قال الموكل في غير هذين المثالين بع هذه الدار مثلا بكم شئت وهي
تساوي الف دينار مثلا انه يجوز للوكيل بيعها بدينار او بدرهم لان هذا لا يقصد
ولا يفهم ارادته وانما يراد بها التوسعة على الوكيل لعدم التضييق واحتمال
الغبن وان اراد يسيرا على ما يتغابن به في العادة واما البيع بالثمن البخس التافه
فبعيد نعم قد يحصل الجواز فيما اذا سمى له المشتري بان قال بع هذا من زيد بكم
شئت ودل الحال على قصد محاباته اما لو قال التاجر لوكيله بع هذا العبد على
السلطان ونحوه ممن لا يتهم منه قصد محاباته ولا يعرفه الموكل فلا يجب حمله
على ما اشرنا اليه من التوسعة لا احتمال الغبن الفاحش مطلقا وتامل قول
القاضي ابي الطيب في صفة الصلاة من تعليقه انه لو قال لوكيله بع هذا الثوب بما
تيسر فدفع فيه رجل عشرة واخر احد عشر وجب بيعه باحد عشر دون العشرة
والذي العامة لا يفرق بين قولهم بكم شئت وقولهم بما شئت وقوله
ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسية قلت
لذا قاله القاضي الحسين والمتولي والبغوي ومن تابعهم وكلام الامام والمتولي
في كتاب النكاح يقتضي جوازه بالغبن وبه صرح في البحر قال المتولي هنا ولو قالت
زوجني بما شئت فزوجها باقل من مهر المثل صح ولو قال بع بما شئت وموضعه
الرهن وقضية كلام الرافعي والمصنف في باب التفويض وكذا هو الاصح الا ان ذلك

قرينة على خلافه كما اشار اليه الامام هناك والغزالي في البسيط وقدمنا قول
القاضي ابي الطيب اذا قال بعه بما تيسر انه يبيعه باعلا ما بذل فيه وفي كلا بالسؤال
من المحرر انه لو قال بع بما ترى يجب مراعاة النظر فلا يجوز بالمحاباة ولا بما يتغابن به
ولو قال بما شئت له البيع بالمحاباة والغبن فان ظاهر قوله بما شئت الرضى بمشيئته
واذا قال بما ترى فقد وكله الى الراي والاجتهاد على انه اذا قال بما شئت واحال
يدل على ان المراد بما شئت من نقد او عرض دون الغبن والمحاباة انه ليس له
المحاباة وان لم تدل قرينة بالحال ومقدمات اللفظ على ذلك وظاهر اللفظ انه جرى
من منع الوجوه انتهى وقوله ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز
بالغبن ولا بغير نقد البلد وعن القاضي الحسين جواز البيع قلت ———
وما قاله القاضي في البيع بغير نقد البلد ظاهر اذا كان عرضا لموكل التجارة والربح
واما البيع بالغبن فانه كان الموكل فيه مما يخشى فساده او فوات معظم ماليته ويخشى
من تاخير بيعه ذلك فالمتجه جوازه ايضا نظرا للموكل واعلم اني راجعت تعليق
القاضي الحسين فرايته قال ولو قال بعه كيف شئت يجوز حالا ومؤجلا دون
الغبن والعروض ويحتمل ان يقال يجوز كيف شاء فاستفدنا ان ما حكي عنه احتمال ضعيف
وان المذهب الاول وقوله ولو قال بما عز وهان قال في التتمة هو كقوله
بما شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسيئة وهو
الاولى قلت ——— والمذكور في تعليق القاضي الحسين انه يجوز
باقل من ثمن المثل انتهى واطلاق القول بالغبن في هذه الصيغة مشكل لان الغالب انه
لا يراد وان اشعر به ظاهر اللفظ ولا سيما ما يكتب في وكالات الوكالة في البيع والشرا
من توهم من يجيز الاثمان وكيف ما ونحو ذلك مما يكتبه الموثقون فيها وعند الحكام
فانه لا يراد التوكيل بالبيع بالغبن الفاحش ولا الشري به اصلا ولو بين ذلك
للموكل لاباه كل الاباء والله اعلم **فرع** قال ابو الحسن السبكي فيما
في شرح المنهاج اذا وكله في استئجار ارض بما شاء والمساقاة على ما فيها من الشجر
الذي يجوز المساقاة عليه فاراد الوكيل ان يساقي على الشجر ويزارع على الارض
قلت ينبغي ان يجوز لان المزارعة نوع من الاجارة الموكل فيها وقد اطلق له
الاستئجار بما شاء فانه اذا جازت الاجارة باجرة تجب في الذمة فلان تجوز المزارعة
ولم يحصل مقصود الاجارة من غير ثبوت عوضها في الذمة اولى ولا ضرر على
الموكل لعوض المزارعة على الذمة حتى لا يلزم الموكل العمل بعينه وعينه
تجوز اولى من الاجارة لمساقاة فانها في عدم وجوب العمل عليه بعينه وزيادتها
عليها بعدم ثبوت دين في الذمة وقد رضي الموكل بالمساقاة وهي مثل المساقاة
فلا وجه للمنع قلت ——— وما ذكره سهو عندي واي سهو اعظم من الجمع

عليه

عليه في مزارعة والتفرقة فيه كيف شاء فضلا عن واي سهو اعظم من صدور
التسوية ولا يلزم من رضاه بالمساقاة الرضى بالمزارعة فالصواب ———
عدم جواز المزارعة لما ذكرناه وغيره فتامله تجده صوابا ان شاء الله تعالى والرجل
اجل من ان ياتي بمثل ذلك قال **فرع** الوكيل بالبيع مطلقا هل يجوز
بيعه لابيه وابنه وسائر اصوله وفروعه وجهان اصحهما الجواز ويجري الوجهان في
البيع للزوج والزوجة اذا قلنا لا تقبل شهادته له وفيما لو باع لمكاتبه والوجهان
في الفروع المستقلين اما ابنه الصغير فلا يصح البيع له قطعا وكذا لا يبيع نفسه على
الصحيح المنصوص المعروف فعلى الصحيح لو صرح بالاذن فوجهان قال ابن سريج
يصح وقال الاكثرون لا يصح ولو اذن في بيعه لابنه الصغير قال في التتمة
هو على هذا الخلاف وقال البغوي وجب ان يجوز **تنبيهات**
منها قال الروياني وغيره لو اذن له في البيع من مولاه في المستقلين صح البيع بلا
خلاف وعن فتاوي القفال ان محل الوجهين اذا لم يعين له الثمن فان قدره صح
البيع منهم بلا خلاف هذا اورده في الغنية وفي شرح المنهاج وكانني قلدت فيه
الرفعة او غيره ثم اني راجعت ما رايته من فتاوي القفال من اولها الى اخرها
مسالة مسالة وامعنت فلم ار المسالة فيها بالكلية وقال الاسنوي ان الرافعي
اطلق الوجهين وتابعه في الروضة قال ومحله اذا لم يعين الثمن فان عين جاز
ذلك بلا خلاف كذا رايته في فتاوي القفال وهو ظاهر ثم قال مسالة القفال ويجري
الوجهان فيما اذا وكل في الخلع واطلق فخالع مع ولده انتهى وموافقته للقفال
نظري ذكر عنها الان في احدى تعليق القاضي الحسين بعد ذكره الوجهين في بيعه من
ابنه وابيه فاما اذا نص عليه فقال بع من ابيك او ابنك يجوز واما اذا قدر الثمن
فقال بعه بعشرة فباع بها من اجنبي او بخمسة عشر يجوز وان باعه بعشرة من
ابيه هل يجوز ثم بنى على ما لو اطلق الوكالة ان جوزنا هناك فهنا اولى وان لا
فوجهان احدهما يجوز لانه قدر الثمن والثاني لا يجوز لانه لو باع بازيد عشرة
صح فلا يامن ان يكون هناك من يطلبه بزيادة فاعرض الاب عنه وقال في
تعليقه المشهور بعد حكمه بان المذهب جواز بيعه من ابيه وابنه ولو قال
بعه بكذا وعين الثمن فباعه من ولده او والده بذلك القدر بنى على ما لو اطلق
وههنا اولى بان يجوز انتهى فتحصل في الصورتين ثلاثة اوجه ثالثها ان قدر
الثمن جاز والا فلا ومنها قوله ويجري الوجهان فيما لو باع لمكاتبه
اي كتابة صحيحة وقوله والوجهان في الفروع المستقلين اما ابنه الصغير
فلا يصح البيع له قطعا قلت ——— والابن المجنون والسفيه
في حجره كالصغير وينبغي ان يكون محل المنع ما اذا اشترى منه لهما او كان فيه

ولاية القاضي او منصوبه بعد عدم اهلية الاب او الجد وسفه البالغ وقلنا الولاية
للحاكم فالظاهر صحة البيع لعمومهم ويحتمل غيره ومنها انما خصوا الفروع بالذكر
لان الغالب ان الفرع لا يلي امر اصوله ولكن لو حصل للاصل جنون او سفه او طرا
سفهه فحجر القاضي وزعمه فيما علمه توكل في بيع شي فالظاهر انه لا يصح ان يشتري
له من نفسه في ولي الطفل ونحوه فلو اشتري لهم الحاكم او منصوب اخر للشرا
لهم فالظاهر الجواز قال الدارمي والوصي كالوكيل في البيع من ولده وولد
قاله القاضي الطبري ومن اصحابنا من قال المذهب انه يجوز قال وفيه
نظر بل الوصي اولي بالمنع اذ الموكل يمنعه وكيله بالانكار اذا حابي بخلاف الطفل
ونحوه الا ان يكون مراده ان الوصي اذا توكل للغير لا يبيع لمحجوره فما اشرنا اليه
فظاهر وكذا ما قدمناه في الوكيل بالبيع ياتي مثله في الوكيل بالشرا فلا
يشتري من مال محجوره ونحوه ولكن المطلق التصرف واصله المطلق التصرف فاسق
ومنها قوله مفرعا علي المذهب انه لا يصح بيعه من نفسه لو صرح بالاذن فوجهان
قال ابن سريج يصح وقال الاخرون لا يصح قلت ــــ وهو
المذهب في الحاوي وغيره والمنصوص عليه في الصرف وعللوا المنع بالتهمة وقضيته
انه لو قدر له الثمن جاز ثم رايتني قلت عقب قول المنهاج ولا يبيع لنفسه اي
وان اذن له الموكل وقدر الثمن وان كان الوكيل والد الموكل علي الاصح في
المسايل الاربع لتضاد الغرضين الرخص والتقصي والثاني يبيع مطلقا اذا باع
بثمن غيره صح والثالث ــــ ان اذن باع والا فلا ورواه الغزالي القفال
والرابع ان كان الوكيل اباه جاز والا فلا والخامس انه ان قدر الثمن صح والا
فلا ومال ابن الرفعة الي انه اذا اذن له في البيع في نفسه وقدر الثمن ونهاه
عن الزيادة جاز اذ اتحاد الموجب والقابل انما يمنع للتهمة بدليل جوازه للاب
والجد انتهي ولا يخفي ما ذكرناه فيما سبق من ابنه الصغير ونحوه بالاذن عنده
بعدم الثمن وعنده نهيه عن الزيادة ومثل تقدير الثمن ما لو اذن له في البيع
باسراه من قليل الثمن وكثيره وما قاله ابن الرفعة رحمه الله ظاهر الحسن
وفي المحرر فان قيل قد انتفت التهمة عند رضي الموكل ببيعه السلعة من نفسه
فيجب ان يجوز قيل الحكم اذا امتنع للتهمة سوي بين المواضع فيها حسما للباب كالقول
اذا باع من نفسه بالوكالة المطلقة بالزائد من ثمن المثل لا يجوز والتهمة زايلة
عنه منه ولكنا ابطلنا حسما للباب وكذلك لما حرمنا القاتل حرمنا كل قاتل
حسما للباب وان انتفت التهمة عن الصغير والمجنون في القتل وكذلك المسلم
حرمناه وسوينا بين قليله وكثيره حسما للباب بحكم ذلك ههنا ولو اذن له ان
يبيع من والمحجور بالاختلاف لان القابل عن الموجب فانتفت التهمة انتهي لفظه

٢٧

لانه لا يشترط فيه القبول جزما علي هذا القول كما تقدم في الضمان وليس ذلك
بجيد لذكر صاحب الشامل ما حاصله ان الوجهان جاريان علي القول بانه اسقاط فانه
قال المذهب المشهور انه يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه هذا كلامه قلت ــــ
واصله قول شيخه القاضي ابي الطيب في اواخر الباب من تعليقه المذهب المشهور انه
يصح لانه استنابة في اسقاط الحق عن نفسه وقاسه علي صورتي العتق والطلاق ثم
قال ومن اصحابنا من قال لا يصح لانه توكيل في التصرف في حق نفسه واسقاط الحق
عن نفسه انتهي واصل الطريقين في كتاب الامام صحح الابرا وجها واحدا
وكذا العراقيون وجهين ولا خروج لما ذكروه الا علي اشتراط القبول في الابرا
فان شرطناه خرج الوجهان كوجهيهما في البيع والهبة وغيرهما المفتقرة الي الايجاب
والقبول واما اذا قلنا لا يفتقر الابرا الي القبول فالوجه القطع بما ذكر انتهى ابن سريج
ومنها قوله قلت ولو وكل الابن الحجير اباه في بيع لم يجز ان يبيع لنفسه علي الاصح
وحكي في الحاوي وجها انه يجوز تغليبا للابوة كما لو كان في حجره والله اعلم
ان هذه الزيادة في اصل كلام الرافعي هنا وانما سقطت من النسخ او وقع تصرف عنها
وكلامه ظاهر فيها رحمه الشيخ وكلام الدارمي انه المذهب قال الدارمي
اذا اذن له الابن ان يشتري بما ان قلنا يجوز وان لم ياذن فوجهان وان قلنا لا يجوز
وجوزنا فاذن الموكل للاجنبي فكذلك وان لم يجز فوجهان انتهى لفظه قال
فرع اذا اذن له في البيع موجلا ولم يقدر الاجل صح التوكيل قلت
موضع الجزم بالصحة اذا اقتدره فاما بعض التاجيل اليه اما لو قدره بالف سنة
فقد سبق خبط في التاجيل لذلك ومايي هنا قال وان اطلق فوجهان احدهما
لا يصح لاختلاف الغرض واصحهما يصح قلت لم يصرح القاضي بترجيح
لم نقل المنع عن ايراد التهذيب ثم قال واصحهما علي ما ذكر في الكتاب واختاره
القاضي ابو الفرج انه يصح وصححه في المحرر وافضى ايراد الحاوي انه قول الجمهور
وفيه نظر والذي الحنابلي وقفت عليها ساكته عن الترجيح وممن صحح المنع الخوارزمي
في الكافي وصاحب البيان ولو قيل ان كان صاحب السلعة عالما بالحال فلها في
البلد صح وحمل اطلاقه علي المتعارف في مثلها وان جهله فلا وقد تدل قرينة حال
الحال الاباي علي العود مع قافلة بلده بعد شهرين مثلا وتلك السلعة تحمل
هناك بين اهل البلد الي سنة مثلا وهو جاهل بذلك فيبعد الصحة في ذلك من
الضرر والعود الذي يسهل اجتنابه من غير تصريح بالرضي فلا وجه لاحتماله
والله اعلم قال ــــ وفيما يحمل عليه اوجه اصحها انه ينظر الي المتعارف
في مثله فان لم يكن فيه عرف راعي الانفع والثاني له التاجيل الي ما شا والثالث
الي سنة فقط ــــ وتامل قول الدارمي اذا وكله يبيع سلعة نسية مطلقا

وكونا بهمة مستفية منا فيه نظر والله اعلم ومنها قوله ويجري الوجهان
فيما لو وكله في الهبة لنفسه قلت وقضية ما سبق من كلامه وغيره
والتعليل باتحاد الموجب والقابل ان المذهب عدم صحته وقضية كلام ابن الرفعة السابق
ترجيح الصحة ولا خفا ان الكلام في الهبة مجانا وقوله او تزوج بنته لنفسه وفي
توكيل ابن العم طريق النكاح بان يتزوج بنت عمه باذنها فهو كقولها والنكاح اولى بالمنع
قلت كلام البحر يقتضي ان المذهب القطع بالمنع في الصورتين وان اجرا
طريقة الوجهين شاذة وجعل المنع اصلا لمسألة البيع من نفسه او وكل مستحق القصاص
الجاني باستيفايه من نفسه في النفس او الطرف او وكل الامام السارق في قطع يده
او وكل الزاني ليجلد نفسه فالصحيح المنع في كل ذلك اما الصورة الاولى ففي
تصحيح المنع فيها نظر وهنا شيان ينبغي ان ينظر فيهما الاول قال في البحر لو كان له
في ذمة وكيله الف فقال له اسلمها لي في كر من الطعام فاسلفه قال ابن سريج
صح واذا اقبض الالف برئت ذمته وقال القاضي ابو حامد هذا سهو من ابن
سريج ولا يجوز ذلك على مذهب الشافعي لان الالف في الذمة فكيف يشتري به
لغيره ولعله اراد ان يقول له اسلف الالف في الذمة في كذا ثم يقبل الوكيل هذا
قال لان الموكل حصل على الالف من بيت هذا اولي عليك الف فادفع الالف الذي
لي عليك اليه ففعل صح وما قاله ابن سريج به اجاب القاضي ابو الطيب في تعليقه
الثاني في الحاوي وكله في شرا سلعة ويقضيها ثمن من ماله دين له عليه فاشتراها
لموكله بثمن وقبضه من ماله دينه صح ويبري الوكيل من ذلك المسألة وهو في معاني
الصورتين موكل في الاستيفا من نفسه لموكله لكن في كتاب الزكاة من كتاب القاضي
ابن كج في مسألة الحاوي الجزم بانه لا يصح وربما قدمت المسألة واما توكيل مستحق
القود للجاني في استيفايه فان قلنا يصح فعل فلا كلام وان قلنا لا يصح ففعل سقط
القصاص لانه قد وجد ولا يلحق بلا امية واما اذا وكل الامام السارق في قطع
يده قال الاسنوي ما ذكره هنا من تصحيح المنع رجح في اخر الطرف الاول من باب
استيفا القصاص خلافه فقال ومحل هذا الامام اذا قال اقطع يعني وجهان
اقربهما نعم لان الغرض التنكيل وهو يحصل بذلك قال وقد سلم الرافعي رحمه الله
من ذلك كما ستعرفه في موضعه انتهى ومنها قوله ولو وكل من عليه الدين في
ابرا نفسه فقيل على الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو مبنيا على اشتراط القبول
في الابرا فاذا اشترطناه جرى الوجهان وقيل يجوز قطعا وهو مبنيا على اشتراط
القبول في الابرا فاذا اشترطناه جرى الوجهان قطعا والا فيجوز وقوله
وهو عبارة ردية وعبارة الرافعي وهما يعني الطريقين وقال الاسنوي
ان كلام الرافعي هذا صريح في انا اذا احللناه اسقاطا يجوز التوكيل فيه قطعا

فوجهان احدهما لا يصح والثاني يصح فيما جرى به عرف مالك السلعة انتهى والمفهوم
من كلام المصنف النظر الى عرف مكان البيع سوا علمه الموكل ام جهله وكلام الرافعي
يقتضي النظر الى عرف الموكل وقد يؤيد به ما اشرنا اليه من التفصيل بين الغريب
والبلدي وقوله والثاني له التاجيل الى ما شا قلت والظاهر
انما مشيئة اجتهاد ونظر في الاصلح لموكله لا مشية تشهي فليتامل نفسه

تنبيه

هل الكلام في الفروع مقصور على ما اذا وكل في مال نفسه فقط اما لو وكل للولي
او الوصي ونحوهما في البيع نسية حيث يجوز بيع مال المولى عليه نسية هل يصح مطلقا
كالمالك او لابد ان يبين للوكيل مقدار الاجل فيه نظر والاحوط انه لا يصح للعقد على
مال نفسه قال الصورة الثانية في قبض الثمن واقباض المبيع فاذا
وكله بالبيع مطلقا هل يملك الوكيل قبض الثمن وجهان احدهما لا لانه لم ياذن فيه
وقد يرضاه للبيع دون قبض الثمن واصحهما نعم لانه من توابع البيع ومقتضياته وهل
يملك تسليم المبيع اذا كان معينا اشار كثيرون الى الجزم بجوازه وقال الشيخ ابو علي
هو على الوجهين في قبض الثمن ولو صرح بانه لا يملك التسليم ما لم يستوف الثمن وعلى هذا
يجري صاحب المهذب وغيره زاد قلت الاصح جواز تسليمه وقبل
قبض الثمن وهذا هو الراجح في الدليل وفي النقل ايضا وقد صححه الرافعي في المحرر
والله اعلم والوكيل في الصرف يملك الاقباض والاقباض بلا خلاف لانه شرط في صحة
العقد وكذلك السلم يدفع وكيل المسلم راس المال ويقبضه وكيل المسلم اليه قطعا

تنبيهات

منها ليستثنى من اطلاق الوجهين في قبض الثمن الحال ما لو
اشترى شيا ليبيعه بالبلد فان له قبض الثمن قطعا للقرينة والعرف مطرد به قال
ابن الرفعة اذا كان التوكيل في البيع والشرا في مصر غير المصر الذي فيه الموكل هل
تجعل الغيبة مسلطة على التسليم والتسلم حتى يقول لا يثبت ذلك الا حالة الحضور للموكل
ام لا كان بعض مشايخنا يحكي عن الشيخ العلامة الفقيه ظاهر خطيب مصر رحمه الله
تعالى الاول وعن صاحب التقريب ما يوافقه بزيادة وساق كلامه ولا شك في
ذلك ولا ينقدح فيه خلاف ومنها قضية الاطلاق انه لا فرق في جواز قبض الثمن
على الاصح بين ان يكون الموكل قد سلم اليه المبيع ام لا ويحتمل ان يفرق بين الحالين فيقال
ان كان قد سلم المبيع اليه كان له قبض الثمن والا فلا ومنها العرف كما مر في معنى
صورة الاضاع ما لو سلم اليه سلعة ليبيعها بالنقد عند سفر الموكل سفرا بعيدا فيكون
للوكيل قبض الثمن قطعا والحاصل انه متى كانت قرينة ظاهرة على اذنه او رضاه
بقبضه كان له القبض جزما ومنه انه قال للغير عاقد هذا على هذه السلعة بيعا
او شرا والاصح جوازه انه مأمور لا يملك قبضا ولا اقباضا بخلاف ما اذا امر بالبيع
او الشرا فوضعا مطلقا ثم غاب عن المجلس ومنها لو لم يملك التسليم

المبيع اذا كان معه الى قوله والله اعلم عبارة شرح الرافعي الصغير ظاهرة في ترجيح
طريقة الوجهين على الحبس والخطب يسير وقوله والوكيل في الصرف كذا لا يحسن
الاشكال انه يتوكل في الربوي وفي رأس مال السلم كل ما شرط قبضه في المجلس من
الابدال كذا نحو مبين في مواضعه وقوله ولو صرح بها اي بتسليم المبيع وتسليم
الثمن له بعد تسليم المبيع حتى يقبض الثمن اي فانه خالف ضمن كما سيأتي كلامه من بعده وهذا
ظاهر للظهور ويغرم عند تسليمه مختارا قبل قبض الثمن اما لو الزمه الحاكم بالتسليم
قبل قبض الثمن لانه يراه مذهبا او تقليدا معتبرا لمن يراه فالظاهر انه لا ضمان
وان الزمه به جهلا وعدوانا او الزمه المشتري او غيره على تسليمه فيظهر انه كتسليم
الوديعة ونحوها فيضمن على الاصح قال — **فرع** اذا باع الوكيل بمؤجل حيث
يجوز تسليم المبيع على المذهب اذ لا حبس بالمؤجل فإذا حل الاجل لا يملك الوكيل قبض
الثمن الا باذن مستأنف قلت — يجب ان يستثنى من هذا الاطلاق
ما اذا دفع بخراسان مثلا بضاعة الى وكيله وامره ببيعها بالشام مثلا مؤجلا الى اجل
يحل قبل عود الوكيل في العادة الى خراسان انه له قبض الثمن قطعا للعرف المطرد به
اذ لا يجيء مراجعة الموكل وترك الثمن المؤجل على المشتري وعوده الى بلده كما لو تركه
الثمن الحال كما بيناه والله اعلم قال — **فرع** الوكيل بالشراء ان لم يسلم
الموكل اليه الثمن واشتراه في الذمة فسيأتي بيانه وان سلمه اليه واشترى بعينه او
في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الاذن في الشراء قال في التتمة
والتهذيب فيه الخلاف السابق في وكيل البائع وجزم الغزالي بالجواز فإن العرف
يقتضيه قلت — الصحيح القطع بالجواز وهو الذي جزم
به صاحب البيان والاكثرون وقال صاحب الشامل يسلم الثمن قطعا ويقبض المبيع على
الاصح ففرق بينهما والله اعلم قلت — وما حكاه عن التتمة والتهذيب
مذكور مما لا يحصى من الكتب وعلى تسليمه يجب ان يكون محل الخلاف في الشراء من بلد
الموكل او عند حضوره واما اذا دفع اليه شيئا وامره ان يشتري له شيئا من بلد
بعيد فلا وجه الا التسليم والتسلم للعرف المطرد والعلم بانه المقصود والصحيح
في صورة الكتاب الجزم بالجواز وجزم الرافعي في الكلام على العهدة بجواز تسليم
الثمن وهو قضية زيادة المصنف قال — الاسنوي وعبارته في النقل عن الشامل
موهمة للمغايرة عنده بين الوكيل في الشراء والوكيل في البيع وليس كذلك بل ذكر
ان الوكيلين يسلمان وهل يتسلمان على وجهين وهذا ايهام بعيد قال —
فرع ذكرنا ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم
للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان الثمن اكثر فان كانت القيمة
اكثر بان باعه بغبن محتمل فهل يغرم جميع القيمة ام يحط قدر الغبن وجهان اصحهما

أولهما وان باعه بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني ان لا يغرم الا قدر
الثمن ثم اذا استوفى الوكيل الثمن بعدما غرم دفعه الى الموكل واسترد المغروم انتهى

تنبيهات — منها ما ذكره من تضمين الوكيل ممنوع
على الوجه الاصح وهو ان له قبض الثمن فان قلنا ليس له قبضه فسلم المبيع قبل قبض
الموكل الثمن وتعذر قبضه بسبب اعسار المشتري قال ابن الرفعة لا يكون الوكيل
ضامنا كما صرح به القاضي ابو الطيب والبندنيجي ووجهه المتولي بان الوكيل لم
يثبت له حق الاستيفاء فلم يكن مفرطا بتسليم المبيع قبل استيفاء الثمن قلت —
وهذا مشكل لانا وان لم نجعل له ولاية قبض الثمن فيجب عليه رعاية النظر لموكله فلا
ينبغي ان يسلم المبيع الا بامره او بعد قبض الموكل الثمن حفظا لمال موكله وكلام المتولي
مصرح بان له تسليم المبيع على ما عليه التفريع ومنها نقل القاضي الحسين في تعليقه
المشهور انه اذا سلم قبل قبض الثمن يضمن للموكل القيمة كذا قال اصحابنا قال —
وعندي انه يضمن الثمن لانا حكمنا بصحة البيع والتعدي انما وجد بعد صحة البيع اذا كانت
القيمة اكثر من الثمن وان كان الثمن اكثر منها ضمن القيمة فقط لان الثمن لم يدخل في
ضمانه بعد وقال ابن الرفعة اذا سلم قبل قبض الثمن صار ضامنا وله طلب المشتري
بتسليم المبيع ان كان قائما الى ان يوفي الثمن وان كان تالفا فله المطالبة بالثمن صرح
به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ واما الذي يضمنه لموكله وساق ما ذكره في الكتاب
ثم قال يخرج حاصل الوجه الاخير انه يغرم اقل الامرين من القيمة او الثمن وهو
ما حكاه الامام هنا واختاره القاضي الحسين في كتاب القراض بعد ان قال اصحابنا
يضمن اكثر الامرين من قيمة المبيع او ثمنه وقال الامام في كتاب التفليس اذا اعتمد
على الموكل قبض الثمن ضمن الوكيل وفيما يضمنه وجهان ذكرهما صاحب التقريب احدهما
الثمن فانه فوت متعلقه وكانه كالشاهد بالزور والثاني قيمة المبيع فانه الذي فات
لا بسبيله الا بشرط فاذا المرتهن بالشرط لزمه القيمة نظرا الى ما قبل البيع ثم قال
الامام وهذا الضمان على الجملة بدع خارج قانون الضمان فانه لم يتلف ما التزم [illegible]
ولما سلم المبيع لم يجز عدوانه في ملك الموكل فالقياس الحق نفي الضمان لكن اتفق
الاصحاب عليه انتهى كلام ابن الرفعة وعجيب كونه على قول الامام ان القياس
الحق نفي الضمان لانه وان لم يتعد في ملك البائع الا انه صرح وسعه التي هي المبيع
كما لو كان لعدل الرهن تسليم المرهون الى الراهن بغير اذن المرتهن فسلمه ومنها
اذا ضمناه القيمة فاي وقت تعتبر هذا مما سكت عنه المصنف والرافعي وقال
القاضي الحسين المعتبر قيمته حالة التسليم وفيه اشكال لانها قد تكون اضعاف
ثمنه لتراخي التسليم وحدوث غلاء السلعة وقد يكون الامر بالعكس فالاول
مضر بالوكيل والثاني بالموكل قوله وان باعه بغبن فاحش باذن الموكل فقياس

الوجه الثاني ان لا يعرم الا قدر الثمن وقضيته انه على الوجه المرجح يغرم كل القيمة سوا عرف له العيب او لم يعرف وفيه نظر وبعيد انه اذا قال بع هذا بدرهم وهو يساوي مائة فسلمه قبل قبض الدرهم انه يغرم مائة وقد سبقه دالثمن ولا يتفق التراخي ولا يتخيل عما اشرنا اليه من قبل بحثا فيما اذا اسلم خمرا او مجبرا قال الدبوسي
الثالثة في شراء المعيب قوله اذا وكله في شرا موصوف فلا يشتري الا سليما فان اشترى معيبا نظر ان كان مع العيب يساوي ما اشتراه اي او ازيد فان جهل العيب وقع عن الموكل قلت ــــــــ وهذا ظاهر اذا كان المعيب مما يخفى اما لو كان ظاهرا مما لا يخفى معرفته قال في البحر عن والده يحتمل ان يجعل كالعالم به فيقع للوكيل ويحتمل ان يقع للموكل وعليه يدل كلام اصحابنا ولهذا الرد به ولا يجعل كانه علم به وقوله وان لم يساوي ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل وقع عنه على الاصح عند الاكثرين وقوله والثاني لا لانه لو علم الوكيل ومن قال الاول بان الغبن لا خيار به بخلاف العيب واذا الزمناه الغبن اضررنا به وقد يقال قد يتعذر الرد بل والارش فلحقه الضرر وهو فوت عليه وهذا الوجه الثاني هو المذهب في النهاية والبسيط ونقل الامام الاول وقوله وان علمه فاوجه اصحها لا يقع عنه لان الاطلاق يقتضي سليما والثاني يقع والثالث ان كان عدا يجزي في الكفارة وقع عنه والا فلا الا ان يكون زمنا فانه يجوز للوكيل شراه قلت ــــــــ والراجح ان كان نسبته للتجارة وقع للموكل وله الخيار او للقنية فلا واستحسنه الامام وهذا الوجه ورواه الامام في كتاب القراض عن شيخه فذكر ابن الرفعة نحو المصنف صحح هنا صحة شرا العامل المعيب اذا راى المصلحة فيه وسوا له كونه في الشامل وغيره وقضية ذلك ان يكون الاصح في وكيل المشتري للتجارة كذلك وحينئذ يستثنى من الكلام هنا وتامل قول المهذب وكله في شري عبد بثمن معين يجب ان يبتاعه سليما من العيوب بخلاف عامل القراض يجوز ان يبتاع السليم والمعيب لان القصد هناك طلب الربح وقد يكون في ابتياع المعيب ربح وقصد الموكل في الابتياع ان يبتاع ما يقتنيه ويدخره ولا يقتني الا السليم انتهى وكذا قاله الاية فاذا ظهر للوكيل هنا ان ارادة الموكل الربح والتجارة فاشترى الوكيل معيبا مربحا كان كالعامل سوا والله اعلم وقوله الا ان يكون زمنا الى اخره كذا قاله الامام ان صاحب هذا الوجه الثالث يستثني الاعمى فانه يمنع الاجزا في الكفارات ويجوز للوكيل شرا الكافر قلت ــــــــ وهذا التجويز على الاطلاق بعيد وانما يحمل التجويز حيث لا يحمل للكفر عيبا في العبد يوجب الرد كما مر بيانه وجميع ما سبق فيما اذا لم يدل قرينة ظاهرة على ارادة السليم ومن امثلة ذلك قوله اشتري لي عبدا صفته كذا لا عتقه عن كفارتي او على نذر

روايتهم

عتق

عتق رقبة مؤمنة ومن ذلك انه ينص له على السلامة من العيوب ويكون العيب مما يخفى الوقوف عليه وقد يشير الى الاحتراز عما دله قوله لان الاطلاق يقتضي سليما وقوله وحيث قلنا لو وقعه عن الموكل فان كان جاهلا فللموكل الرد قطعا وكذا للوكيل على الصحيح وعن ابن سريج انه لا ينفرد بالرد قلت ــــــــ واستقلاله بالرد دان كان نسيا وبه اوكل من عنه وقد علم من الموكل ان غرضه التجارة والربح ممنوع فليس له تفويت ذلك عليه ولا سيما عند فقد الغبطة الظاهرة ومن المستبعد انه لو اشترى بالولي شيئا لمحجوره للتجارة فظهر به عيبه ولكنه مع العيب يساوي ضعف ثمنه ان له رده وتفويت هذه الزيادة عليه وقوله الحال الثاني بان يكون وكله في شرا معين فان لم يسود الوكيل في الحال الاول بالرد فهنا اولى والا فوجهان الاصح المنصوص الجواز لان الظاهر انه يريد بشرط السلامة قلت ــــــــ وهذا ظاهر في الرد للقنية اما المراد للربح والتجارة وفيه مع العيب غبطة ظاهرة للموكل ففيه ما سبق ويكون حمل النص على المراد للقنية جريا على الغالب وفوض في البحر النسبة الى النص فقال وفيه وجهان احدهما لذا وقيل انه نص عليه في اختلاف العراقيين ولم نرجح شيئا كذا في البحر جزم بالنسبة والترجيح وغلط من قال يعرج على ان الماوردي نسب المنع الى الجمهور وبه جزم الدارمي ويشبه ان يكون ايضا موضع التجويز اذا لم يدل قرينة ظاهرة على تحصيل عينه لغرض صحيح للموكل بان يكون احاله او عما وما اشبه ذلك لانه يريد اباحته من رق العبودية او ترويجه والزامه ونحو ذلك من المقاصد الصالحة قال ــــــــ ولم يذكروا في هذا الحال متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس انه كما سبق في الحال الاول قلت ــــــــ قال ابو الحسن السنجي بل القياس انه يقع للموكل مطلقا لاطلاق الاذن وتعلق الغرض بعينه كما لو اشتراه بعينه نعم ليس له تسليم الثمن اذا علم عيبه حتى يعلم موكله قال وعلى ما قاله الرافعي يلزم اجرا الخلاف فيما اذا اجمله الوكيل وهو بعيد انتهى وهو كما قال ــــــــ رحمه الله ويجب الجزم به عند ظهور غرض الموكل في ذلك المبيع وان كان معيبا كما اشرنا اليه قبل الوقوف على كلامه ومن امثلة ذلك ما لو امره بشرا ابيت مثلا ليتقع بنقضه في عمارة له او بعمارة في توسعة داره او بستانه فاطلع الوكيل على نوع انهدام في جداره وما اشبه هذا وقوله ــــــــ وكل ما ذكرناه في الحال فيما اذا اشترى في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل لا يصح هنا اصلا وحيث قلنا يقع فكذا هنا وليس للوكيل الرد على الاصح قلت ــــــــ ذكر القاضي الحسين في احدى تعليقتيه هنا ثلاثة فروع الاول ــــــــ اذا وكله ليشتري له شيئا بمائة فاشتري بمائة معيبا وهو يساوي اضعاف ذلك هل له الرد قيل ليس وراه

الموكل وجهان وجه المنع ان فيه اضرارا بالموكل ووجه الجواز ان الوكيل يقول قد لا يرضى الموكل بالعيب فيمتنع علي الرد لو اخرته وهذه الطريقة تشكل علي الطريقة التي تقول ان الوكيل لا يطالب بالثمن فانه كالسفير فانه اذا كان سفيرا محضا فلا يجوز له الرد بالعيب الثاني وكله في شرا عبد بعينه فاشتري فوجده معيبا هل له رده وجهان احدهما لا لانه قطع اجتهاده بالتعيين والثاني له الرد لان الناس مقصودون السلم ولانه لو اخره لا يامن ان لا يرضيه الموكل فيلزمه الثالث اذا وكله لشري عبدا بعين من اعيان ماله فاشتري فوجده معيبا ليس له ان يرد لانه لا تعلق للعقد به ذكره ... واذا اخر الوكيل الرد او صرح بالزام العقد هل له الرد وجهان اصحهما لا فاذا قلنا به او اخرناه العود ولم يجد فاطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشرا او نواه وصدقه البايع والا فوجهان احدهما يرده علي الوكيل ويلزمه البيع لانه اشتري في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه وبه قطع في التهذيب والتتمة والثاني وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع للموكل وقد فات الرد لتفريط الوكيل اشار اليه قوله وبه قطع عبارة الرافعي ونقل الشيخ ابو حامد وبين النقل والقطع تفاوت بين علي ان عزو ذلك الي ابي حامد واصحابه فيه نظر فقد نقل جماعات الاول عن النص حتي قال البندنيجي في تعليقه بعد نقله النص لاصحابنا فيه ما لا يحكي لفساده لانه خلاف المنصوص هكذا نقله عنه ابن الرفعة وغيره ورايت في مجموع المحاملي الاقتصار علي النص بلفظ وان لم يصدقه البايع قال الشافعي في اختلاف العراقيين ويلزم الوكيل البيع لانه ابتاع لغيره في ذمته ما لم ياذن له فيه انتهي ولم يورد سليم الرازي في التقريب غيره وهو لا الثلاثة نقلة طريقة ابي حامد وعيون اصحابه وقال صاحب البيان وهل يلزم السلعة الوكيل او الموكل ذكر الشيخ ابو حامد ان السلعة تلزم الموكل وذكر في المهذب وجهين احدهما وهو المنصوص انها تلزم الوكيل والثاني تلزم الموكل قال صاحب البيان والذي تبين لي ان الشيخ ابا حامد اراد بذلك اذا تصادق الوكيل والموكل ان الشرا وقع بعين مال الموكل وان الشيخ ابا اسحق اراد اذا تصادقا ان الشرا وقع بثمن في ذمة الوكيل لانه قال المنصوص ان السلعة تلزم الوكيل لانه ابتاع في الذمة ما لم ياذن له فيه ومن اصحابنا من قال تلزم الموكل لان العقد وقع له وقد تعذر الرد بتفريط الوكيل انتهي لفظه قال

فرع

لو اراد الوكيل الرد بالعيب فقال البايع اخر حتي يحضر الموكل لم يلزمه اجابته واذا رد فحضر الموكل ولم يرضه قال البغوي البيع للوكيل ولا رد لتاخيره مع الامكان

وقيل له الرد لانه لم يرض بالعيب قلت وقال انه ضعيف وقال ابن الرفعة وما ضعفه لم يحك المتولي والبندنيجي سواه واختاره في المرشد وادعي الامام انه متفق عليه لانه اذا لم يبطل حق الموكل بابطال الوكيل فلتاخيره اولي انتهي الغرض من كلامه وفيه البانترط ظاهر فانه يفهم انه هو الا انه ذكره وتوقفه للوكيل ثم نقلوا في ان الرد دام لا وليس كذلك فاستعرفه ثم قال الرافعي اثر كلام التهذيب وتضعيفه لوجه الرد وقضيته ان يقول البغوي انت وسائر الاصحاب متفقون علي انه اذا ادعي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل واراد الرد فله ذلك انه ان كان الوكيل سماه او نواه وهنا الوكيل والموكل والبايع متصادقون علي ان الشرا وقع للموكل ومن ضرورة ذلك ان يكون سماه او نواه فوجب ان يكون المبيع للموكل وله الرد قلت وهذا البحث حق لا مدفع له ولولا اتفاق نسخ التهذيب علي ما سبق لقلت انه سهو من ناقل والعجب ان الخوارزمي تلميذه ذكر هذا الفصل في كافيه برمته من التهذيب ولم يورد في هذه الصورة علي قوله ولو اخر الرد لقول البايع ثم حضر الموكل له الخيار ان شا امسكه وان شا رده انتهي وقال ابو الحسن السبكي رحمه الله الظاهر ان مراد التهذيب ما اذا لم يعترف الموكل ولا صدقه البايع ونحو في عبارته نقص عن مراده ويحمل قوله حتي يحضر الموكل اي يرجع انتهي وسكت القاضي الحسين في تعليقته في هذا الموضع عن هذه الصورة نعم قال لو اطلع علي العيب له الرد ولو لم يرد وقال حتي اعرض الراي علي الموكل بطل حقه من الرد بالعيب وكذا لو قال رضيت به مع العيب وهو يسوي ثمن المثل مع العيب فهل يقع للوكيل فاذكرنا اذا كان غائبا فالكلام وجهان انتهي وهذا فيما اذا اخر برايه من غير التماس البايع واشتراطه ولعل البغوي اخذ ما قاله من هنا اذ لا يتضح فرق بين كون ذلك بالتماس البايع واشتراطه وعدمه لانه مقصر في الحالين فتامله وقال الروياني في البحر واذا اراد الوكيل الرد فقال له البايع اصبر حتي يطالع الموكل لعله يجيزها لم يلزمه ذلك لانه ربما لا يرضي الموكل فيفوته الرد ولو قال طالعه بذلك فرضي فان رضي والا فلك الرد لم يجز عليه تاخير الرد ايضا فان اخر في هذا الموضع وطالع الموكل فان رضي فلا كلام وان لم يرض قال اصحابنا كان للوكيل الرد لانه علي هذا الشرط اخر الرد وقال ابو حامد وهذا ضعيف لان حق الرد علي الفور فاذا اخر فات وقته ولا يرده انتهي وارسل الغزالي الوجهين بلا ترجيح وقال المحاملي في المجموع فان قيل وصل ذلك فلم يرض الموكل قال بعض اصحابنا له الرد لانه علي هذا الشرط دخل وفي هذا اضطراب فان حق الرد علي الفور فاذا اخر فات

وقد انتهى وربما نقله عن بعض الاصحاب جزم سليم الرازي في التقريب وبالجملة
فاذكره البغوي والمتولي من كون المبيع للموكل في هذه الصورة لزوره لعينه
والذي تضمنه كلامهم انه للوكيل وهو للوكيل لمن دفعه ما سبق عن ابي حامد واتباعه
وكلام ابن الرفعة في الحكاية عنه الباب ظاهر بذلك بالمراجعة وما قاله
ابو الحسن السبكي رحمه الله في حمل كلام التهذيب ظاهر وفي عبارته نقص فاعلم
والله اعلم قال ـــــــــــ **فرع** قال اذا اراد الوكيل الرد فقال البائع
قد عرفه الموكل ورضيه واورد ذلك الى ان قال حلف الوكيل ورده فان حضر
الموكل وصدق البائع فعن ابن سريج اصح وبه قطع صاحب الشامل والبيان والله
اعلم قلت ـــــــــــ وقول ابن سريج هو الذي اورده الجمهور من الطريقين
منهم من جزم به ومنهم من نسبه اليه فلا مخالفة واما القاضي الحسين فاتفق كلامه
في تعليقه المشهور ذلك ايضا وقال في تعليقه الاخر ومنه نسخة المتولي فلو ثبت
من بعد اي الموكل كان قد رضي فالفسخ نافذ لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل
فقد صح انتهى فاختلف كلامه رحمه الله اذا علم ـــــــــــ هذا فاعلم ان الاسنوي
اورد كلام الرافعي ونقل ما حكي عن القاضي عن حكايه المتولي ثم قال ان هذا
النقل عن القاضي غلط وذلك لان المذكور تعليقه لمذهب ابن سريج فانه قال ـــــــــــ
ان الموكل اذا حضر وقال كنت قد رضيت به لا يحتاج الى بيع جديد واما نقله ذلك
عن النية فقد ذكره في حيرته فقد عبر بقوله وحكى الرافعي وظن القاضي ان المراد
بما ذهب اليه تصرح به عن مستحضر لما قاله في تعليقه فدفع الوهم وتابعه في
الروضة وهو تصرف عجيب فان نحو بالمذهب لا يستلزم ذهاب حاكيه اليه قلت
وهذا تغليط عجيب والمتولي لم يرو في كلام شيخه الا الجزم بذلك فنقله عنه بنحو لفظه
السابق وقوله وحكى القاضي اي نقل هذا مقتصرا عليه ثم قال المتولي ومن اصحابنا
من قال هذا قول ابن سريج والعجب ان هذا التعليق الاخر كان من كتب الاسنوي
رحمه الله تعالى ولو راجعه لم يقل ما قال ومن هذا التغليط موقع في التغليط قال
المصنف وان نكل الوكيل حلف البائع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل
وصدق البائع فذاك وان كذبه قال في التهذيب لزم العقد للوكيل ولا رد
له لابطال الحق بالنكول وفيه الاشكال السابق في الفرع قبله قلت ـــــــــــ
وما قاله في التهذيب هو ما في تعليق القاضي وامامه بعينه فقال ـــــــــــ ويلزم
البيع الوكيل لانه فرط حيث لم يحلف وادى في العهد وعليه ان يغرم ما دفعه
الموكل اليه وهو قضية قول الماوردي في البحر وان ادعى علم الوكيل برضى
الموكل حلف الوكيل لانه على نفي العلم وانما حلف لانه يسقط عن نفسه الضمان
بذلك لانه ان لم يحلف وحلف البائع لقد رضي به الموكل لم يكن للوكيل فسخ البيع

ثم اذا حضر الموكل واختار الرضا فالبيع يلزم الوكيل وعليه ان يغرم ما دفع الموكل
اليه انتهى وقال ـــــــــــ ابو الحسن السبكي ان الذي في التهذيب هو في تعليق
القاضي حسين محمول فيما اذا لم يصدق البائع انه اشتراه للموكل قال فلذلك قلت
ان كلام التهذيب يحمل عليه وان قصرت عبارته انتهى واشار الى ما سبق عنه من حمل
كلام البغوي على خلاف ظاهره قلت ـــــــــــ ولفظ التعليق المشهور وان
نكل الوكيل عن اليمين وحلف البائع فلا يمكنه الرد لانه فرط وقصر في الرد فان رجع
الموكل وقال كنت راضيا به فذاك وان قال ما كنت راضيا به قط لزم الوكيل
لنكوله عن اليمين وعليه ان يغرم للموكل كلما دفعه اليه وانما لزم الوكيل ان لم
يسم الموكل وان سماه فعلى وجهين هذا اذا انكر الموكل اصل الشراء له فاما اذا
صدقه بانه اشتراه وامتثل امره الا انه قصر في الرد فانه ياخذ منه حصة العيب
معيبا ولزمه الارش وفي تعيينه وجهان انتهى فتامله ولم يتعرض لذلك في تعليقه
الاخر والله اعلم بالصواب قال ـــــــــــ **فرع** الوكيل بالبيع اذا باع ووجد
المشتري بالمبيع عيبا رده عليه ان لم يعلمه وكيلا وان علمه فان شاء رده عليه ثم
هو يرده على الموكل وان شاء رده على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب
فيه قولان لابن سريج قلت ـــــــــــ ينبغي ان يكون اصحهما عدم الحط والله اعلم قلت ـــــــــــ
والفرع اخذه الرافعي من التهذيب ولفظهما فيه قولان عن ابن سريج اي من تخريجه
كما صرح به الخوارزمي في الكافي وهما وجهان في الحقيقة فقول الروضة فيه
قولان يوهم خلاف الصواب وعبارة التهذيب وهل يجوز للوكيل ان يحط بعض الثمن
لاجل العيب ذكر ابن سريج فيه قولين احدهما لا وللمشتري الخيار بين ان يجبر
بجميع الثمن او يرد والثاني يجوز لان الوكيل في الابتداء له ذلك العقد بحط انتهى فبين
حقيقة القولين واشار الى قدر المحطوط على قول الحط واهمل الرافعي في الاختصار
وقول ـــــــــــ المصنف ينبغي ان يكون اصحهما كذا لا معنى للتوقف بل الاصح عدم الحط
ومحل الجزم به حيث يكون الحط للوكيل في الرد واما لو جود راغب بذلك الثمن
او ازيد او لغلا سعر السلعة اذا علم ـــــــــــ هذا فاعلم ان الاسنوي
ذكر كلام الشيخين في صورة القولين ثم قال ولم يبينا صورة المسألة فنقول ـــــــــــ
ان تعذر الرد الصادر من المشتري لهلاك المبيع او تعيبه ونحو ذلك وطالب ـــــــــــ
المشتري بالارش رده الوكيل بلا نزاع وان لم يتعذر بل كان راضيا على اخذ الارش
فقد سبق في باب الرد بالعيب ان فيه وجهين شهيرين اصحهما المنع والظاهر
ان هذه المسألة مفرعة على الضعيف هناك وهو الجواز فاعلمه قلت ـــــــــــ
وهذا خبط فان صورة تعذر الرد مسألة اخرى ومسألتنا من تخريجات ابن
سريج وذلك الوجه الضعيف لصاحبه ابي اسحق المروزي فانه قال قال ـــــــــــ

اصحابنا لذا وعندي كذا ومحال ان يفرع ابن سريج على تخريج تلميذه وقد اعترف
ابو اسحق في هذه المسئلة واخوات لها كالفسخ عن الشفعة وعن اليمين بخلاف جميع
الاصحاب واتى فالحاق المصالحة الصادرة من الوكيل بالمصالحة الصادرة من
المالك المتصرف لنفسه بعيد جدا وقد يقتضي العيب اسقاط نصف الثمن والقيمة
وليس للوكيل هذا البسط واعلم ان نقلت مسئلة ابن سريج في مصالحة الوكيل عن
العيب فلم ارها في غير التهذيب والكافي وراجعت تعليق شيخه القاضي الحسين
وغيرهما من كتب العراقيين فلم اظفر بها ونعلم ذكرها في باب اخر والطلاق القول
بالحط من الوكيل لا معنى له نعم لو كان البائع نبيا او وصيا لمحجور عليه ورأى الحظ
له في الحط فهذا محتمل واما الوكيل لمطلق التصرف فلا والله اعلم قال
الصورة الرابعة في توكيل الوكيل فان سكت الموكل عنه نظر ان كان امرا يتأتى له
الاتيان به لم يجز ان يوكل فيه قال ابو الحسن السبكي هذا اذا قال وكلتك ان تبيع
ونحوه اما اذا قال وكلتك في بيعه فالسابق الى الذهن انه كذلك ويحتمل ان يقال
في بيعه يشمل بيعه بنفسه وبيعه بوكيله وهذا اظهر ما اشبهه من الصيغ ولم ار في ذلك
نقلا قال وقضية الاطلاق عدم الفرق بين الصنفين وقال
الاسنوي في شرحه قال ابن الرفعة في المطلب انه كان التوكيل في حال مرضه وعلم
بسفره جاز له ان يوكل وان طرا العجز فلا وقال الجوري في شرح المختصر له ذلك ايضا
انتهى والمحكي عن الجوري انه ان عجز عن تعاطيه لمرض او سفر فانه ينبغي ان يجري فيه
الخلاف المذكور فيما اذا كان التصرف لا يطيقه لعلمه بانه لا يحسنه القيام به في
هاتين الحالتين اي حالتي الطرد والعجز ومقارنته نحن نفرق بين ان يقول القائل ينبغي
كذا او بين ان يجزم به فليتحقق ذلك من المطلب وغيره **فرع** عن
الجوري انه لو قبض الوكيل الدين الموكل في قبضه وارسله مع ابنه او بعض عياله
الى الموكل لم يضمن وان ارسله مع غير من هو من عياله فتلف ضمن انتهى وكان الفارق
العرف ولا بد ان يكون الابن ونحوه امينا وفي الوديعة شيء من هذا وحينئذ يستثنى
ما ذكره ان يسلم لمن هو من ... ان الوكيل لا يوكل فيما يحسنه ويليق به والله اعلم قال
وان لم يتأت منه لكونه لا يحسنه او لا يليق بمنصبه فله التوكيل على الصحيح وفيه
وجه انه لا يوكل لقصور اللفظ قلت في ثبوت الوجه فيما لا
يحسن التوكيل بتعاطيه بالكلية نظر ولم ار بعد الكشف التام من صرح به عن
رواية الامام والغزالي مثاله قال وكلتك ان تبيع لي هذه الالة وان اصح
كذا او تنسج لي هذا الثياب او تنسج لي هذا الغزل كذا وكذا وهو يعلم انه لا
يحسن شيئا من ذلك فلا يتجه الا ان يقال له التوكيل قطعا للقرينة الظاهرة
على ارادة ذلك منه او يقال لا يصح التوكيل قطعا وقوفا مع ظاهر اللفظ

واما

واما توكيله لمن لا يليق بحاله بحال له تعاطيه بنفسه وقال الروياني في التجربة
له الموكل بحال كان اذنه له في التصرف مع علمه بحاله اذن له في التوكيل
وغلطا من قال بخلافه وقوله مع علمه بحاله وقع في عبارة جماعة وقد يفهم انه لو
خفي على الموكل ان ذلك لا يليق به ان الحكم يختلف ولم ار فيه تصريحا فيحتمل ان يقال
ان الموكل يراجعه فان اذن له في التوكيل والا عزل ان شاء والله اعلم قال
ولو كثرت التصرفات الموكل فيها ولم يمكنه القيام بجميعها لكثرتها فالمذهب انه
يوكل فيما يزيد على الممكن ولا يوكل في الممكن وفي وجه يوكل في الجميع الى اخره وقال
الرافعي بعد نقله ثلاث طرق في المسئلة قال الامام والخلاف على اختلاف الطرق
ناظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص انتهى والحاصل
من الطرق ثلاثة اوجه صرح بذلك الامام والغزالي والرافعي اصحها التفصيل الذي
عبر عنه المصنف بالمذهب قال في النهاية والبسيط وهذا اللفظ اختلف في تفسيره فمنهم
من قال معناه ان لا يتصور منه فعله ومنهم من قال معناه ان يناله مشقة عظيمة
لا يحتمل مثلها قال ان اريد بالاول بان لا يتصور منه بان لا يحسنه اصلا فقد ... ما
قدمناه وان اريد غيره فلا ادري ما هو ثم رأيت الامام قال وكان شيخي يقول لم يرد ذا
في العسر الذي اطلقناه ويقول من اصحابنا من قال المعني به ان لا يتصور القيام
بالجميع مع بذل الجهد المجهود ومنهم من قال اذا كان القيام به متصورا ولكن مع كلفة
عظيمة انتهى هذا متصور العسر وهذا محتمل انتهى وبان انه ليس المراد انه لا يحسن
ذلك بالكلية ولا انه لا يمكنه فعله بحال وعبارة البسيط موهمة قال وان
اذن له في التوكيل فله احوال **تنبيهات** منها قوله
الثالث اذا قال وكلتك في كذا واذنت لك ان توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني
فهل هو كالصورة الاولى ام كالثانية وجهان اصحهما الثاني قلت
قضية الاطلاق انه لا فرق بين ان يقول واذنت لك ان توكل ولم يزد وبين ان يقول
اذنت لك ان توكل زيدا والمذكور في الحاوي وتابعه في البحر انه ان قال عني او
عنك فذاك وان اطلق ولم يسم احدا فوجهان وان سمى لو كل زيدا فعن الموكل بلا
خلاف لان في التعيين تنبيها عليه ومنها قال السبكي رحمه الله ذكر الجوري انه
اذا اذن له ان يوكل من اراد انما يصح قال وفيه نظر ولم ار لغيره فرقا بين
المعين وغيره انتهى قلت وفرق الحاوي السابق بين المعين وغيره
موافق لتفصيل الجوري لكن كلام الشيخ ابي علي في شرح التلخيص يصرح بعدم
الفرق فانه ذكر حكم ما اذا قال وكل عني وما اذا قال وكل عنك ثم قال
وان اطلق فقال وكل فلانا او وكل من شئت فوجهان فان قلنا انه وكيل الوكيل
فله عزله والا فلا انتهى فحصل لنا على ثلاثة اوجه ثالثها ان عين فعنه والا فعن

الوكيل وقال القاضي ابو الطيب يتخير بين ان يوكله عن نفسه او عن موكله
وايهما فعل اجري عليه حكمه ومنها قوله واذا جوزنا له ان يوكل في صورة سكوت
الموكل فينبغي ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان واذ قلنا اصحهما لا يجوز
والله اعلم قال الرافعي فيه وجهان وهذا لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن
في مطلق التوكيل انتهى اعلم ان اصل الفرع قول الامام اخر المسئلة الثالثة وهي
ما اذا اطلق الاذن ولم يقل وكل عني ولا عنك ومن تمام البيان في هذا انا اذا جوزنا
له ان يوكل من غير تصريح بالاذن في التوكيل فيما اذا ضاقت التصرفات عن امكانه فقال
الوكيل لاخر وكلتك عن موكلي كان سفيرا في التوكيل والتحق بنظيره للذي ذكرناه
ولو قال وكلتك عن نفسي فهل يملك ذلك فيه تفصيل القول فيه كتفصيل القول فيما اذا
قال الموكل المالك وكل وكيلا من لا يملك التوكيل دون الاذن لانا في تصور الامكان
عن التصرفات نحمل قرينة الحال كالاذن في التوكيل ثم ننزل هذه الحالة كالاذن في
التوكيل مطلقا انتهى وكذا لخص ذلك الغزالي في البسيط فقال اذا ضاقت التصرفات
عن امكانه وجوزنا له التوكيل فان وكل عن الموكل فهو سفير والتوكيل صحيح وان
وكل عن نفسه فهل يملك ذلك تفصيله كتفصيل القول في الاذن المطلق بالتوكيل لان
القرينة لا تنزل الا على اصل التوكيل انتهى ورايت من نقل عن الامام الجزم بالصحة
في صورة الكتاب كذا ان وكل عن نفسه فهل له ذلك وسياق ما قدمته من لفظه ولم
يرد ابن الرفعة في الكفاية على وان وكل عن نفسه ففيه وجهان في الرافعي قال
فرع حيث ملك الوكيل ان يوكل فشرطه ان يوكل امينا الا ان يعين غيره
قلت وينبغي ان يقال عند الاطلاق شرطه ان يوكل امينا كافيا
لما وكل فيه ثم رايتني قلت في الغنية اثر قول المنهاج امينا وقوله الا ان يعين فيراعى
التعيين فانه مامور بما ذكره المراوزة ولم يذكر ابن الرفعة سواه قال وفي
البحر وجه انه يجوز ان يوكل فاسقا وليس بشيء وقد يتخيل فرق بين ان يقتضي الحال
تسليم ما وكل فيه اليه اولا احسب احدا يقول انه يجوز للوكيل عند الاطلاق ان
يدفع الى موكله الى غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدفعه الى الثاني واما اذا عين
الموكل انسانا فقد اطلقا وغيرهما انه يتبع تعيينه قال ابو الحسن السبكي
فلو علم الوكيل فسق المعين وجهله الموكل فينبغي ان يأتي فيه خلاف كما اذا وكله
يشتري معينا وكان معيبا وقد سبق ومقتضى الاصح ان تعيين اطلاق الموكل فيجوز ان
قلت فيه نظر لانا لغرض في تعيين السلعة اقوى منه
في تعيين الوكيل ويجب على الوكيل اذا علم ان حاله خفي على موكله ان يعلم الموكل
او لا بحاله ولا سيما اذا كان خوانا مجحودا او نحو للوكيل ان الموكل اعتقد امانته
وعفافته فان رضي به بعد ذلك فلا كلام وهذا البيان يصحه واحد قبل ان عيب

المبيع

المبيع لا عيبه وهذا فيما اذا كان الموكل فيه ما لا يدخل في يد الوكيل والله اعلم ثم
قال ابو الحسن ولو قال وكل من شئت فقد قالوا اذا قالت زوجني من شئت انه يجوز
تزويجها من لا كفوا وغيرهم في الاصح وقياسه ان يكون هنا كذلك فيجري الخلاف في
صورة التعميم ويكون الاصح عدم الاشتراط قال ويؤيد على عبارة المنهاج
والشرح لانه انما استثنى التعيين والتعميم ليس بتعيين قلت وهذا
الالحاق بعيد لان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها او تحصيل
مقاصد الموكل فيها على اتم الوجوه فاذا وكل غير اهل كان ذلك تضييعا محضا
او تعريضا له حيث يتضرر بذلك تصرفه في المال واعتداده بالبيد فيه فيبعد حمل الاطلاق
عليه بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال فقد يتسامح المرأة بتركها لحاجة القوت وغيره
وقد يكون غير الكفؤ اصلح لها من وجوه وحينئذ فلا يصح الالحاق والظاهر ان
الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له ووكل ذلك
الى رايه واجتهاده لعدم منه به وان كان نظا هر لفظه التعميم ثم رايت الاسنوي
قال قوله ويشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل ان يوكل امينا رعاية لمصلحة
الموكل الا ان يعين غير امين فيه امران احدهما انهم ذكروا في النكاح كذا وفيه
انه اذا قال هنا وكل من شئت ان يجوز توكيل الفاسق وغيره سبيلا ولي لانه هناك
يصح ولا خيار لها وهنا لا يستدرك لانه اذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل
لا يصح واذا اشترى معيبا ثبت الخيار نعم ليس في كلامهم هنا ما ينفي القول به فلكن
الجواب كما قلناه انتهى وهذا الاطلاق حيطا يعرف مما قدمناه نعم ثم يتقدح
القول به في بعض الصور حيث لا استقلال اصلا ولا خوف تضييع وتغرير الثاني ان
الرافعي قد ذكر قبل هذا انه اذا وكله في شراء شيء معين وكان به عيب لم يعلم به
البائع ان الوكيل يرده على الصحيح لان الظاهر ان الموكل انما اراده بشرط السلامة
وقياسه ان يكون المعين هنا مثله ايضا انتهى كلامه وسبق الكلام على ذلك
بزيادة وكلامه في امرية ما خوذ من كلام السبكي رحمهما الله وايانا قال
المصنف رحمه الله ولو وكل امينا ففسق هل له عزله وجهان واذ قلت اشبههما المنع
والله اعلم وصححه في المنهاج قال الاسنوي اطلاقه هذه المسئلة غير مستقيم
لان الموكل اذا قال له وكل عنك كان له عزله بدون الفسق فكيف يصح امتناعه
معه فتعين ان يكون محله فيما اذا قال عني وبه صور المسئلة في الوسيط وفي
معناه ما اذا اطلق وحينئذ فمنعه من العزل واضح لانه ليس بوكيله واما جوازه
فعلله في المطلب بانه من توابع ما وكل فيه فاشبه الرد بالعيب عند الصحيح
بالسفارة ونحوه مما لا يرد البيع فيه الى الوكيل ولم يعلله في الكفاية بل نقل
استشكاله عن بعضهم ولو قيل بانعزاله في هذه المسئلة بلا عزل كان له وجه قد

قال لو في عزل الرهن قلت ـــــــــــــــ هذا تخليط زائد فان صورة المسئلة
فيما اذا دفع الوكيل عن الموكل قطعا اما بتنصيص الموكل او باطلاقه وقد قال ــــــــ
الرافعي والمصنف قبل هذا بأسطر والاصحاب وابن الرفعة انه اذا قال وكل عن
نفسك ففعل فعزل الثاني بعزل الاول اياه على الصحيح وقوله وعلله في المطلب
كذا اذا علي ان الصورة كما وصفنا وقوله ولم يعلله في النهاية الي اخره عجيب
فان لفظ الحكاية وعلي المذهب لو وكل عنه لاحيث لا تعيين من جهة الموكل فهل
له عزله دون اذن موكله فيه وجهان في الحاوي وغيره والمختار في المرشد الجواز
ونحى الغزالي الوجهين بما اذا قال وكل عني واستشكل بعضهم وجه جواز العزل فانه
اذا لم يأذن وكلا عنه فكيف يقدر علي عزله انتهى وما بعد الدخل ان يأخذ بعض
الاطلاقات التي ذكرها الكلام علي ارادة المقصود بها ويعترض بها ويغلط وما احسن
قول ابي الحسن السبكي انا حيث جعلناه وكيلا للوكيل فله عزله بطريقين وحيث جعلنا
وكيلا للموكل فالعول بان للوكيل عزله لا وجه له ولكن ينبغي ان يكون الوجهان في انعزاله
بالفسق ويكون الاصح الانعزال كالقاضي وعدل الذهن اذا فسق انتهى وهذا صحيح
وان قلنا انه لو وكل عن نفسه بلا واسطة ففسق الوكيل لم ينعزل علي المذهب لان هذا التصرف
علي الغير ويجب ان يكون موضع التردد فيما اذا اذن الموكل للوكيل ان يوكل فيما
يتعلق بنفسه اما لو كان الاذن ولي المحجور عليه بأبوة او وصاية ونحوه ان الوكيل
الثاني ينعزل بالفسق قطعا حيث يكون في ذلك له تصرف في مال المحجور او المولى
عليهم بجهة عامة او خاصة قال ـــــــ الصورة الخامسة في امتثال تقييد الموكل
والصور المذكورة من اول الباب الي هنا في التوكيل المطلق ومن هنا الي اخره في
التوكيل المقرون بتقييد وحاصله انه يجب مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم
منه بحسب العرف وفيه مسائل احـــــدها اذا عين الموكل شخصا بان قال بع
لزيد او وقتا بان قال بع يوم الجمعة لم يجز ان يبيع لغير زيد ولا قبل الجمعة ولا
بعده قلت ــــــــــــ وجه تعيين الشخص بانه قد يريد تخصيصه او طيب ماله
ونحوهما من الاغراض المقصودة هكذا اطلقوه ومحله اذا دل الحال علي ارادة
تخصيصه بالسلعة لما ذكرناه اما لو دل الحال علي ارادة الربح وان المعين لعله
محتاج اليه وان لا غرض له الا ذلك فالاوجه عدم التعيين فانه انما سماه طمعا
فيما ذكرناه وكان قوله لفلان والحاله هذه كقول التاجر لغلامه بع هذا على
السلطان او الامير او التجار او الحجيج او الوفد فانه لا يريد عين المسمى وانما يريد
ارشاده الي الراغبين والمحتاجين الي السلعة وهذا ظاهر في قول الخراساني مثلا لغلامه
بع هذه البضاعة علي صاحب مصر او اليمن مثلا وما اشبه ذلك فلا يفهم منه اهل
العرف الا طلب الفائدة والحلو الدارمي انه اذا وكله بالبيع في موضع فباع في غيره

صح وان ذكر رجلا فباع من غيره فوجهان ولعل محلهما ما اذا لم يبين له قصد التخصيص
ووجه المنع الوقوف مع اللفظ وحسن ان يقال ــــــ انه بان له قصد التخصيص
تعين او الربح فلا وان لم يبن شيء فوجهان اصحهما الوقوف مع اللفظ واما اذا عين
وقتا كيوم كذا او شهر كذا او ساعة كذا ونحوها قالوا لم يجز صحته في غيره لانه ربما
يحتاج الي البيع في ذلك الوقت دون غيره ولم ار في ذلك نزاعا ويحتمل ان يجيء فيه شيء
مما قدمناه في تعيين الشخص وما سنذكره في تعيين المكان قال ـــــ مقلا بما سبق قلت
هذا قال الاصحاب في البيع قبل الجمعة وبعده انه لا يصح قالوا ولذا حلف لا العتق
لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده واما الطلاق فنقل صاحبا الشامل والبيان عن الدارمي
انه قال ان طلقها قبل يوم الجمعة لم يقع وان طلقها بعده وقع لانها اذا كانت مطلقة
يوم الجمعة كانت مطلقة يوم السبت بخلاف الخميس ولم ار هذا لغيره وفيه نظر والله
اعلم قال ـــــ الاسنوي وحاصل كلامه انه لم يقف في المسئلة علي نقل يخالف ذلك
وهو غريب فقد ذكر المسئلة في الباب الثاني في اركان الطلاق في اواخر الركن الثاني
وجزم بان له ان يطلق بعد الوقت المعين كما نقله ذلك عن البوشنجي فقال ـــــ لو
قال لاجنبي اذا جاء رأس الشهر فامر امرأتي بيدك فان كان قصد بذلك الطلاق الطلاق
له فله التطليق بعده وان اراد تقييد الامر برأس الشهر فتقييد الطلاق به وليس له
الطلاق بعده هذا كلامه ثم ان التعليل الذي نقله عن الدارمي موجود بعينه في العتق
وقد نقل عن الاصحاب انه يتقيد فلذا ان الطلاق كذلك وذكر في البحر في التوكيل
بالبيع قريبا مما قاله الدارمي فقال ـــــ ولو قال بع هذا بأجل الي يوم الخميس
ففات الخميس صح بيعه بحال في وجه فاعلم ان الرافعي في باب الشرط في الطلاق قد
نقل عن المتولي انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد لم تطلق الا واحدة
لان المطلقة في وقت مطلقة فيما بعده بخلاف ما لو ذكر لفظ في ومن نظائر ذلك
لفظ التزويج قال البغوي في كتاب النكاح لو قال زوجها غدا فزوجها اليوم او
قال زوجها في المسجد فزوج في غيره لم يصح وذكر الرافعي ايضا في كتاب الاقرار
انه اذا قال طلقها يوم السبت طلقة ثم طلقها يوم الاحد طلقتين وقعت الثلاث
والمعنى في هذه المسائل كلها واحد قلت ـــــــــــ هذا لفظ الاسنوي
بحروفه كما رأيته في اصلين من كتابه وفيه خبط لبيّن اما المحكي عن البوشنجي وهو
اسمعيل المتأخر الذي قال الرافعي عنه انه امام غواص لفقيه من لقيناه فلا يرد علي
المصنف مقالته ولا ينازع احد فيما ذكره من التفصيل ولا شك انه اذا قال اردت
التقييد برأس الشهر او بيوم الجمعة انا نتبادر لك منه وانه لو فهم الوكيل عنه
قبل التطليق ارادة التقييد به لم ينفذ ايقاعه بعده قطعا ولو تخيل متخيل
مخالفة كلام الدارمي فالرجل متأخر وليس من اصحاب الوجوه واما قوله ثم ان

العطل الذي نقله عن الدارمي موجود بعينه في العتق وقد نقل عن الاصحاب انه
يسد مسد الطلاق كذلك قلت وهذا شاهد لقول الشيخ وفيه
نظر لا دليل عليه علي انا نقول العرق ان الظاهر انه انما قيده بيوم الجمعة لكونه
نذره كذلك او لانه افضل الاسبوع فيكون التقرب فيه بالعتق والصدقة افضل
من غيره فوجب الوقوف مع اللفظ واما الطلاق فلا يتخيل فيه مثل هذا واما ما حكاه
عن البحر فكلام ضعيف علي وجه ضعيف ولا يجوز ان يكون علي الطلاقة واما المذكور
عن المتولي فايراده عجيب ومن نازع ان المطلقة في وقت غير مطلقة فيما تعلق والكلام
في مسئلتنا انما هو في امتثال امر الموكل وسياتي ذكرنا هناك بما فيه واما ما نقله
عن الرافعي في كتاب الاقرار فغلط صريح وتحريف قبيح فنقول قال الرافعي في
كلامه علي تعديد الاقرار واما اذا لم يمكن الجمع كما اذا اقر يوم السبت بالف من ثمن
عبد ويوم الاحد بالف من ثمن جارية او قال مرة صحاح ومرة مكسرة لزم الالفان
ولم يجمع وكذا لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة
او طلقها يوم السبت طلقة ثم قال طلقها يوم الاحد طلقتين ولو قال يوم السبت
طلقها طلقة ثم اقر يوم الاحد بطلقتين لم يلزم الا طلقتان انتهى لفظه بحروفه
فتامل هذا السهو القبيح فحمل مسئلة الاقرار مسئلة التوكيل وعلى تقدير التوكيل فمن
نازع انه اذا قال له طلقها يوم السبت طلقة ثم طلقها يوم الاحد طلقتين انه
لا يقع الثلاث اذا فعل الوكيل ذلك كذلك والحول والقوة لله تعالى لا يخفي عليه
مثل هذا واحسبه عرف فتحامله علي المصنف فاراد عليه لا يستغرب ما قاله الدارمي
والله اعلم قال المصنف رحمه الله ولو عين مكانا من سوق ونحوها نظر
ان كان له في ذلك المكان غرض ظاهر بان كان الراغبون فيه اكثر او النقد فيه
اجود لم يجز البيع في غيره والا فوجهان احدهما يجوز وبه قال القاضي ابو حامد
وقطع به الغزالي واصحهما عند ابن القطان والبغوي المنع زاد فلت
قطع بالجواز ايضا صاحبا التنبيه والتتمة وعبرها عن الاصح علي الجملة المنع وهو
الذي صححه الماوردي والرافعي في المحرر وهذا اذا لم يقدر الثمن فان قال بع
في سوق كذا بمائة فباع بمائة في غيرها جاز صرح به صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما
والله اعلم

تنبيهات

منها قوله وقطع به الغزالي ليس بجيد
وانما اورده في الوجيز كما قال الرافعي ونقل الوجهين في الوسيط وقوله
واصحهما عن ابن القطان والبغوي كذا رايته في الشرحين ولفظ الرافعي عنده
وهو اجود ومنها قوله لكن الاصح علي الجملة المنع ممنوع بل الصحيح المنصوص
في الام في كتاب الرهن وبه جزم خلائق منهم الشيخ ابو حامد واتباعه ومنهم
المحاملي في المجموع والمقنع والقضاة ابو الطيب وابو حامد المروذي والحسين

والجرجاني وهو المذكور في الشامل والاستذكار للدارمي وفي فتاوي القفال
والتنبيه والتتمة والحاصل طريقان المذهب وقول الجمهور الجواز والثاني فيه وجهان
المشهور فاقاله في البيان الجواز وممن اشار الي الطريقين الروياني في البحر حيث جزم
بالجواز وقرره ثم قال وقال في الحاوي فيه وجهان الاشبه انه يلزم لانه املك
با حوال اذنه وهذا ما صححه البغوي وتبعه في المحرر لهذا ذاته واعتن به في الروضة
محكم بانه الاصح ولم يصرح الرافعي في الشرحين بترجيح ومنها اعلم ان
هولا الايمة الذين جزموا بالجواز واكثرهم لم يفصلوا وانما اطلقوا الجواز اطلاقا
جريا علي الاطلاق النص فتوهم منه صاحب التعجيز خلاف الصواب فقال في شرحه
له اذا قال بع بسوق كذا تعين وفيه وجه قطع به المحاملي وابن الصباغ ان المكان
لا يتعين وفيه وجه ان تعلق به غرض بان كان الراغبون اكثر تعين والا فلا انتهى
فحمل كلامهم علي الاطلاق والحق انه ليس في المسئلة ثلاثة اوجه وانه بعد ظهور
الغرض المقصود تعين الامتثال وجها واحدا ومنها قوله اذا لم يقدر الثمن
الي اخره وهو ظاهر اذا قلنا بجواز البيع بالمائة مع وجود راغب بالزيادة اما
اذا قلنا لا يجوز وهو الاصح فينبغي التعيين علي راي المصنف واختياره للنص عليه
ولاحتمال زيادة فيه فان كل شي يقصد في سوقه ويتوفر فيه الرغبات والزيادات
لبيان العرف ان قال بعه بمائة ولا ترد فواضح ومنها قوله ولو قال بع في بلد
كذا قال القاضي ابن كج هو كقوله بع في سوق كذا حتى لو باع في بلد اخر جاز فيه
التفصيل المذكور وهذا صحيح لكنه يصير ضامنا بالنقل من ذلك البلد ويكون الثمن
مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن قال
الاسنوي اطلاق الجواز في بلد غير ما ذون فيها يقتضي الجواز قبل انقضاء مدة ياتي
فيها الوصول الي الماذون فيها وهو مشكل فان اللفظ دل علي المسافة وعلي ايقاع
البيع في بلد فخرج الثاني بدليل فبقي الاول ولهذا قالوا اذا وهب منه شيئا في بلده
او رهنه عنده واذن في قبضه فلا بد من مضي زمن يمكن المضي اليه فيه انتهى وهذا
نظر فاسد واعتراض ضعيف ويلزم منه مثله فيما لو وكله ببيعه في سوق كذا في
مصر واسع وموضع الوكيل بعيد عن ذلك السوق انه لا يجوز له البيع بمكانه
قبل مضي زمان يمكن الوصول بالسلعة اليه وكلام المجوزين وهو المذهب ياباه
ذلك وما علله من التشبيه بقبض الموهوب والمرهون عجيب واطلاق الشيخ التضمين
بالنقل ظاهر عندنا لا اختيارا لا الاضطرار كما لو حال اهل البلد او قصده عدو
ونحو ذلك لحمل الوكيل بالسلعة مع الناس فلا يضمن كما سياتي ان شاء الله تعالى بيانه في
الوديعة والله اعلم

فرع

في فتاوى القفال انه اذا قال وكلتك
ببيع ثوبي فاطلاقه يقتضي بيعه ببلد البلد فلو سافر به الي بلد اخر فباعه صح

وعلى هذا قال الشافعي رضي الله عنه لو قال بع ثوبي بهذا البلد ولا تخرج به إلى
بلد آخر أو قال لا تسافر به إلى بلد فلو سافر به وباع ببلد آخر ضمن ولو قال وكلتك
ببيع ثوبي بهذا البلد ولا أمنعك في غيره فإنه إذا سافر به وباع ببلد آخر لم يجز لأن
هنا نهى عن البيع ببلد آخر وهناك نهى عن المسافرة لأجل السفر به وكذا لو قال
وكلتك ببيع هذا الثوب على أن تبيعه بهذا البلد فههنا لا يجوز أن يبيعه ببلد آخر
لأنه قيد الإذن بالبيع بشرط والمقيد بقيد لا يعرى عنه وفي الصورة الأولى نهى
عن السفر به ولم ينه عن نفس البيع المأمور مطلقاً أما إذا قال طلق امرأتي في
هذا البلد فليس له أن يطلقها في بلد آخر فلما قال طلقها في هذا البلد فتقييده يقتضي
أن لا يجوز ببلد آخر وفي رق قوله بع ثوبي فإن إطلاقه يقتضي بيعه بهذا البلد
فهذا تقييده ثم لا يمنع السفر جواز بيعه فيها انتهى **فرع** قال لو قال بع
بمائة ونهاه عن الزيادة لم يزد قطعاً زاد قلت حكى في النهاية والبسيط عن صاحب
التقريب أنه لو قال بع بمائة ولا تزد فزاد أو اشتر هذا العبد بمائة ولا تنقص فنقص
ففي صحته وجهان قال والوجه أن يقال إن أتى بما هو نص في المنع لم ينعقد لمخالفته
وإن احتمل أنه يريد لا يتعب نفسه في طلب الزيادة والنقص لم يتجه التقييد والله
أعلم قلت ـــــ والوجهان نقلهما القاضي أبو الطيب في المجرد
في كتاب الوديعة عن أبي إسحاق المروزي أحدهما أن الشرط باطل فإن باع بأكثر
أو اشترى بأقل جاز والثاني أنه صحيح لأنه ربما كان له غرض صحيح فيه وهو أنه
إن كان قد عين له من يبيعه منه أو يشتري به منه فقد قصد منفعته وإن أطلق ولم
يعين أحداً فيجوز أن يكون قد حلف ليبيعه بكذا أو يشتريه بكذا فيبر بذلك في يمينه
انتهى وفيه فوائد والوجهان في الحاوي هناك أيضاً وقوله ـــــ الشيخ في
طلب الزيادة والنقص لفظة النقص ليست في النهاية ولا في البسيط وكان ينبغي
أن يقول عدم النقص لأن النقص غير مطلوب فلا يحسن عطفه على طلب الزيادة
وقال في البسيط بعد قوله لم يتجه التقييد وهذا الخلاف والوفاق بعينه جار في
نظيره من طرف الشراء انتهى قال ـــ وهل له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة
على مائة فيه وجهان زاد قلت الصحيح المنع قلت ـــــ وفيه ما
أسلفناه بحثاً في قوله بع هذا من فلان ويقوى القرينة هنا تارة في قصد التخصيص
وأخرى في قصد الربح فإن دلت على قصد التخصيص والمحاباة بأن كان نسيباً أو أكثر
من ذلك أو هي ضمنه فذاك وإن كان لا نسباً ولا نحو ذلك من القرائن الظاهرة
في قصد الربح والزيادة في الثمن فلا وثم رأيت من قال لم يجز بيعه بأكثر منها
قطعاً قال الغزالي إلا إذا علم خلافه بالقرينة وهذا ما أبديته ولكن لم أره في
كلام الغزالي ويقوى ذلك إذا كان الموكل لا يعرف العين ولا يقصد مثله محاباته

فرع

محال وسمي ضعف القيمة فيعلم أن لا حط إلا الزيادة في الثمن قال ـــ
لو قال بع ثوبي ولا تبعه بأكثر من مائة لم يبعه بأكثر من مائة قلت ـــــ
قد قال قبيل هذا بقليل ما قدمناه أنه لو قال بعه بمائة ونهاه عن الزيادة لم يزد
قطعاً يؤذن لم يبع بزيادة كلام الإمام والغزالي إلى آخره والظاهر أن ما ذكره هنا واقتصر
عليه وأورده بفرع نحو ذاك بعينه وإن اختلفت العبارة وحينئذ فيأتي فيه كلام الإمام
والغزالي وما حكاه القاضي أبو الطيب فتأمله وقوله ـــ ولو قال بعه بمائة ولا تبعه
بمائة وخمسين فليس له بيعه بمائة وخمسين ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة ولا
يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح قلت ـــــ وفي هذه الصورة ما قدمناه
وقوله ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح قال الرافعي لأنه لما نهى
عن زيادة خمسين فما فوقه أولى انتهى والظاهر أنه يأتي فيه تفصيل الغزالي وإمامه
ولكن الرافعي لم يتعرض له بخلاف المصنف وقوله فرع الشراء كالبيع فيما سبق فإذا
قال اشتر بمائة فله الشراء بأقل إلا أن ينهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال
اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين لا يجوز بخمسين وفيما دونها الوجهان قلت ـــــ
وفيها ذكره ما قدمناه والرافعي عطف هذه الصور بعضها على بعض ولم يفرد كل واحد
بفرع وهو أحسن والمصنف أفردها لتوهم اختلاف أحكامها وقوله ـــ فيما دونها الوجهان يعني
في الصورة قبلها وقضيته ترجيح المنع وسبق قول الغزالي في البسيط وهذا الخلاف
والوفاق بعينه جار في نظيره من طرف الشراء فصرح بأنه يأتي فيه ما نصه هو وإمامه
واعلم أن المفهوم من كلام الشيخ في جميع ما سبق في صور هذه المسألة أنه إذا خالف
أمره أو نهيه في التوكيل والشراء أن العقد يكون فاسداً إما قطعاً وإما على الأصح
وكلام المجرد يقتضي أن ذلك الشراء يقع للوكيل دون الموكل ولفظه في هذا الفرع
الأخير لو قال اشتر بمائة دينار ولا تشتر بخمسين كان له أن يشتري بالمائة
قطعاً ولا يشتري بالخمسين قطعاً وله أن يشتريه بما بين المائة والخمسين عرفاً
فإن اشتراه بأقل من خمسين ففيه وجهان أحدهما يكون للموكل وهو الصحيح
لأنه أذن له بالمائة نطقاً وما نقص عنها عرفاً واستثنى الخمسين نطقاً فما عداه يبقى
على العرف فيجوز أن يشتري بما فوق الخمسين والثاني يقع للوكيل وهو اختيار
أبي حامد رحمه الله لأنه منعه من الخمسين فما هو أقل منه أولى انتهى ولا خفاء
أن الكلام فيما إذا كان الشراء في الذمة وقوله ـــ قلت قال أصحابنا ولو قال
اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه بأقل منها صح وهذا يخالف ـــ ما سبق في قوله
بعه لزيد بمائة قال صاحب الحاوي والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما
زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع
الوكيل بعض المأمور به جائز والله أعلم قلت ـــــ ولذا قال

في البحر شيئا وفي الفرق نظر وليس يسلم للوكيل الثمن شرط ولا تعيين وقال
صاحب البيان اذا وكله في شرا عبد بعينه بمائة فاشتراه بمائة فذاك وان اشتراه
بتسعين او اقل قال اصحابنا صح الشرا للموكل قال والذي يقتضيه المذهب انه
انما يصح اذا لم يعرف الموكل سيدا لعبد اما اذا عرف فقال اشتر لي من فلان عبده
بمائة فاشتراه باقل لم يصح لانه قصد محاباته بالثمن انتهى وما قاله ظاهر ان دلت
قرينة ظاهرة على قصد المحاباة كما لو كان لا يساوي المائة ولا يقرب منها والموكل
عالم بحاله وان دلت قرينة على ان المقصود عين العبد لا غير وظن الموكل ان مالكه
لا يبيعه بدون المائة فالمتجه صحة الشرا بدونها وان احتمل قصد المحاباة وعدمها
فهذا محل تامل ومن العجب ان الظاهرة الدالة على عدم المحاباة اذا كان غرض
الموكل بالشرا التجارة والربح دون القنية والله اعلم فرع ذكر ابن الرفعة قال في
الكفاية ما ملخصه انه اذا وكله بالبيع بالف درهم ولم يعين المشتري فباع بالفين صح
الا ان نهاه وعن الحاوي وجه انه لا يجوز البيع بما فوق الالف وان لم ينهه لانه لم
يرض بعهدة ما فوق الالف ثم حكى ما سبق عن الامام من رواية وجه عن التقريب
ان البيع يصح فالزيادة مع التصريح بالنهي عنها ثم ذكر تصرف الامام السابق ثم
قال والمشهور ما في التنبيه يعني من التفصيل المتقدم ثم قال هل يجوز للوكيل والحالة
هذه البيع بالالف مع وجود من يرغب بزيادة فيه وجهان والذي يظهر ترجيح المنع
وفي البحر انه لو قال بع بثمن مثله وكان ثمن مثله الفا فباع به مع وجود من يرغب
بالفين انه يصح ولم يحك سواه وهو منطبق وجه الجواز في مسالتنا اما اذا اذن له
بالبيع بالف من شخص لا يجوز له ان يبيع منه بزيادة عليها لانه قد يقصد محاباته
فان قيل لو قال اشتر هذا من فلان بمائة جاز ان يشتري به منه بما دونها صرح
به المتولي وان كان ما ذكرتموه موجودا فيه قلت فرق
الماوردي وساق ما سبق عنه من الفرق ثم قال وما قاله يبطل بما اذا كان
وكيلا في البيع دون قبض الثمن فانه لا يجوز ان يبيع باكثر من المائة مع انتفا ما ذكره
وبما لو قال بع بمائة ولم يعين البيع منه فانه يجوز له قبض الزيادة اذا جاز
له قبض الثمن والذي يظهر لي من الفرق ان البيع لما كان ممكنا من المعين ومن غيره
كان في التنصيص عليه دليل على مراعاته ولذلك امتنعت الزيادة ولما لم يكن شرا
العبد المعين من غير المذكور وضعف ان يكون التخصيص لذلك لا على مراعاته
فانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون لاجل التعريف وبالجملة فالذي يظهر ان في مسالة
الوكيل في الشرا التفصيل استنبط من كلام الاصحاب في مسالة تاتي في باب الوصية
وهو ان يقال ان كان ما قدره الموكل قدر ثمن المثل او اقل فيجوز ان يشتريه
باقل منه لذلك لان القرينة دلت على عدم مراعاة المحاباة وان كان اكثر من ثمن

المثل فقصد المحاباة ظاهر فلا يجوز تفويته ومثل هذا بحث في مسالة التوكيل في البيع
فيقال انه ان كان ما قدره الموكل قدر ثمن المثل فيجوز ان يبيع باكثر منه ومن طريق
الاولى اذا كان القدر اكثر من ثمن المثل وان كان اقل من ثمن المثل فلا يجوز بازيد
انتهى كلامه رحمه الله تعالى وايانا وقد انهيناه ما قاله رحمه الله في المسلمين ولكن
احببت ذكر كلامه لما تضمنه من الفوايد والله اعلم **فرع** لو قال بع من
زيد فباعه من وكيله لم يصح بلا خلاف قوله زوجها من زيد هذا هو المنقول وزعم
زاعم ان الماوردي قال صورة صحة البيع فيها من المعين ما اذا سميه او نعته وبصح
البيع من وكيله وكل موضع يول الامر الى ان يحصل العقد للمشتري ينبغي ان لا يصح
وهذا النقل غلط على الماوردي نعم قال ابن الرفعة بحثا ان تقدم قبول
الوكيل وصرح بالسفارة فاشتريت هذا منك لزيد فقال بعتك صح وان تقدم الايجاب
قبل الوكيل لم يصح صرح بالسفارة ام لا قال لان الايجاب فاسد لانه اوقعه
للوكيل بحيث يخرج من قبوله لغيره ولو قال اشتر عبد فلان وكان فلانا قد باعه
فللوكيل شراؤه من المشتري ذكره البغوي في فتاويه قلت وهذا
ظاهر اذا ظهر تعلق غرض الموكل بعين العبد اما لو دلت القرينة على محاباة
فلان والاحسان اليه بالزيادة فيما يعينه من الثمن او لكسادة سلعته وقلة الرغبات
فيها فلا ويشبه ان يفصل في قوله بع من زيد بين ان يكون ممن يباشر الشراة
بنفسه عادة فلا يصح من وكيله او لا فيجوز كذلك الامام الاعظم ويجوز فيصح البيع
من وكيله لانه العرف والظاهر انه لو قال بع هذا من ابتام فلان مثلا
ونحو ذلك ان يحمل على البيع من وليهم ولا يعول التوكيل فاسد قال
المسالة الثالثة لو قال بعه الى اجل وعين قدره الى ان قال فباعه حالا بقيمته
الى ذلك الاجل نظر ان كان في وقت لا يومن النهب والسرقة او كان لحفظه مؤنة
في الحال لم يصح وان لم يكن شي من ذلك صح على الاصح قلت كان
الاحسن ان يقول وان لم يكن للموكل مقصود صحيح في التاجيل ليشمل ما مثل
به وغيره من انواع المقصود المعتبر لانه قد يكون له غرض في كونه في ذمة
ملي الى وقت اجله ولانه قد لا يحتاج اليه في ذلك الوقت ولو اخذه في الحال
ربما انفقه او بقي عرضة للتلف ومنها الخروج من الحنث وقصد ارفاق المشتري
والتوسعة عليه بالتاجيل ولا سيما اذا عينه ثم رايت الاسنوي قال بعد ما
اذا نص الموكل على البيع من شخص وقدر للوكيل ثمنا لم تجز الزيادة عليه لظهور
قصد المحاباة كذا قاله الرافعي وهذا المعنى موجود هنا فيتعين تخصيصه بما
سبق انتهى قال في البحر لو امره بالبيع نسيئة فباع نقدا بالثمن الذي به نسيئا
فوجهان والاصح جوازه وقيل انه ان كان الثمن مما لا مونة في امساكه جاز وان كان

فيه مؤنة كالقطن والحطب او كان خوف لا يجوز وهذا صحيح انتهي وكلامه يوهم
انه وجه مفصل وليس كذلك والملحق جماعة فعلي الوجهين بلا تفصيل ومنهم المحاملي
في المجموع وجعل المذهب الصحة قال لانه زاده خيرا وقال الماوردي انه
مذهب الشافعي قال ولو قال بعه الي شهرين فباعه الي شهر ففيه الوجهان
قلت وفيه ما تقدم من عرضنا لبدو وغيره قال ولو قال
اشتر حالا فاشتراه مؤجلا بقيمته حالا فوجهان كما في طرف البيع قال صاحب
التتمة هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا
لا يلزمه فلا يصح الشرا هنا للموكل بحال وذكر هو وغيره تخريجا علي المسئلة التي
نحن فيها ان الموكل بالشرا مطلقا لو اشتري نسيئة ثم مثله نقدا جاز لانه زاد
خيرا للموكل بتفريغ ذمته بالتعجيل زاد قلت هذا هو المذكور
اولا عن التتمة وقد عكسه صاحب الشامل فقال هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب
الدين علي قبول تعجيله وحيث يجبر يصح الشرا قطعا وهذا الذي قاله اصح
وافقه واقرب الي تعليل الاصحاب والله اعلم قلت وهو المذكور
في تعليق شيخه القاضي ابي الطيب لكن قد لا يجد الموكل حالا ما يجبر البايع علي
قبض ما تعجله المدين فتبقي ذمته مشغولة وتفوت ما يليه ولا عبرة الحلول وفا لملحقه
الضرر من هذا الوجه وقال الماوردي اذا امره بالشرا نقدا فاشتري نسيئة
بما يساوي نقدا فمذهب الشافعي ان الشرا غير واقع للموكل لمخالفته ووجب الثمن
في ذمته ولو امره بالشرا الي اجل فاشتراه الي اجل ابعد كان كالوكيل في النقد
اذا اشتري بالنسا يكون لازما للموكل علي مذهب الشافعي وعلي مذهب بعض اصحابنا
غير لازم انتهي وقال في البحر لو وكله في شرا سلعة مطلقا فاشتري له نسيئة
فان ساوت نقدا اما اشتراها به نسيئة كان الشرا للموكل وزاده بتاخر الثمن خيرا
وفيه وجه اخر فذكره ثم قال وهذا اذا كان لا يجبر علي قبض الثمن في زمان
لعدم وذكر مثل كلام الشامل وذكر قبل هذا بقليل مذاهب العلما فيما اذا وكله
بالبيع والحق ثم قال واجمعوا في الشرا انه اذا وكله لا يجوز ان يشتري
باكثر من ثمن المثل ولا الي الاجل ولا بغير نقد البلد مجمع عليه وهذا لان مطلق
الاذن محمل علي العرف والعادة المستقرة انتهي وهذا اضطراب شديد قال
فرع لو دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة ووصفها فاشتري
به شاتين الي اخره قال الاسنوي قول الرافعي لان عروة يقتضي ان
وكل النبي صلي الله عليه وسلم في بيع اموال له لم يدخل باملاكه من بعد وان
قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما
سيملكه الان يقال ذاك الخلاف فيما خص بيع ما سيملكه بالتوكيل واما اذا
اذا

هنا بياض قدر سطر

جعله تابعا لاموال له الموجودة في الحال فيجوز هذا كما لو قال وقفت علي من
سيولد من اولادي لا يجوز ولو قال علي اولادي ومن سيولد لي جاز فيه امران
احدهما ان هذه المسئلة مهمة يحتاج اليها وقد حذفها من الروضة الثاني
ان هذه المسئلة التي توقف فيها الرافعي قد نقلها صاحب البيان عن الشيخ ابي حامد فقال
اعني الشيخ انه يجوز الوكالة باستيفا ما وجب من حقوقه وما سيجب وجزم
ابن الرفعة في الكفاية بالاحتمال الثاني القايل بالصحة ايضا وافتي ابن الصلاح بانه
اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد وحكي عن الاصحاب الصحة في
ما اذا وكله ببيع ثمر نخل اثمارها انتهي قلت اما مسئلة الوقف
فهي تفهم من كلام الروضة هناك وقد صرح بان الوقف علي الحمل استقلالا لا يصح
قال فرع قال بع عبدي بماية فباعه بماية وعبدا وثوب يساوي
ماية فعن ابن سريج انه علي قولين بالترتيب علي مسئلة الشاتين واولي بالمنع لانه
عدل عن الجنس الي قوله قلت ولو باعه بماية دراهم ودينار ففي
التتمة والتهذيب انه علي الخلاف في ماية وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لانه
من جنس الاثمان وينبغي ان يكون الاصح في الجميع الصحة والله اعلم اعلم ان قوله
فباعه بماية وعبدا وثوب يساوي ماية انه لا يصح والرافعي تبع في هذا التصوير
النهاية فانه ذكره عن صاحب التقريب كذلك تصويرا وترتيبا وقد قدم المصنف
قبل هذا باسطر في زيادته انه لو اشتري شاتين يساوي احداهما دينارا والاخري
بعضه دينارا ان اصح الطريقين عند الاصحاب صحة الشرا فيهما جميعا كما لو ساوت كل
واحدة دينارا وقضيته هذا انه لا يشترط في العبد او الثوب ان يساوي ماية ولم
يذكر جماعات ومنهم القاضي الحسين كون الثوب يساوي ماية ولفظه ولو امره ان
يبيع ثوبه بالف فباعه بالف وثوب خرجه ابن سريج علي قولين احدهما يجوز لانه
زاده خيرا والثاني لا لمخالفته انتهي وقال المحاملي في المجموع وان باعه بماية درهم
وثوب او سلعة قال ابو العباس فهل يبطل البيع فيما يقابل الثوب علي قولين احدهما
انه يبطل لانه باعه بما ليس من جنس الاثمان والثاني لا يبطل لانه حصل له الماية
وزيادة فان قلنا يبطل فيما يقابل الثوب فهل يتعدا البطلان الي الدراهم علي قولي
تفريق الصفقة فان قلنا باطل فلا تفريع وان قلنا انه يصح قسطنا قيمة المبيع علي
الثوب وعلي الماية فما قابل الماية يصح وما قابل الثوب يبطل وهل يثبت للمبتاع
الخيار ينظر فان كان الوكيل لم يذكر موكله حالة الشرا كان له الخيار بلا خلاف
علي المذهب لان الصفقة تفرقت عليه وان كان ذكر موكله ففيه ثلاثة اوجه
ذكرها ابو العباس احدها له الخيار لتفريق الصفقة عليه والثاني لا خيار
لانه دخل مع العلم بانه يتعذر عليه ببطلان البيع في بعضه والثالث ان قال
١

المشتري قد علمت انه لموكله ولكن اعتقدت ان بيع وكيله ينفذ عليه او قال علمت
انه لا ينفذ عليه ولكن اعتقدت ان لي الخيار فله الخيار وان لم يكن كذلك لم يكن
له الخيار انتهى وهذا اما اورده برمته سليم الرازي في التقريب ثم قال ذكر ذلك
كله ابو العباس وفيما ذكره زيادة في التفريع على ما اورده الرافعي والمصنف
وقوله قلت ولو باعه بماية درهم ودينار فعن التتمة والتهذيب انه على الخلاف
في ماية وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لانه من جنس الاثمان قلت
وما نقله عن الشامل هو المذهب المجزوم به في مجموع المحاملي وتقريب سليم الرازي
وغيرهما وقال القاضي الحسين في تعليقه المشهور ولو امره ان يبيعه بالف دينار
فباعه بالف دينار وماية درهم من نقد البلد يجوز لان الزيادة من جنس يقتضي
سكوته عنه فلو لزم وان لم يكن من نقد البلد فهو كالعرض قال ولو امره
ان يبيع سلعة فباعه بسلعة وحمار فمخرج على قولين وان باعه بسلعة وماية درهم
من نقد البلد يجوز انتهى ولم يتعرض العراقيون للفرق بين نقد البلد وغيره بل
اطلقوا ويجوز ان يحمل اطلاقهم على ما قاله القاضي ويحتمل غيره لان ذلك من جنس
الاثمان في الجملة واما ما نقله عن التتمة والتهذيب فهو من تعليق القاضي الحسين
الاحراز فيه انه لو دفع اليه ثوبا وقال بعه بعشرة دراهم لا يبيعه باقل فان
باعه بزيادة عليها يجوز وان باعه بعشرة دراهم ودينار فهل يجوز ام لا ذكر
ابن سريج رحمه الله فيه وجهين احدهما يجوز لانه حصل الشرط بخلاف ما لو باعه
بعشرة دنانير والثاني لا يجوز لان بعض المبيع يقابل الدينار ولم ياذن في البيع
به انتهى فحصل في المسالة طريقان وقوله وينبغي ان يكون الاصح في الجميع
الصحة وجزم في تصحيح التنبيه بان الاصح انه اذا قال بع بالف فباع بالف وثوب
جاز ولم يذكر ان الثوب يساوي ماية كما بناه بخلاف عبارة الروضة واصلها
قال **فرع** لو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح لانه غير
المامور به وفيه احتمال ذكره ابن سريج والغزالي في الوجيز وعلى هذا الاحتمال
البيع بعرض يساوي الف دينار يشبه ان يكون كالبيع بالف دينار قلت
قال في الوجيز ولا خلاف انه لو قال بعه بالف درهم فباعه بالف دينار لم يجز
ثم قال وفيه احتمال قال الرافعي وقد اورد القاضي ابن كج نحوا منه ولا ذكر
له في الوسيط ولا في كتاب الامام ويمكن توجيهه بانا عرفنا بالتوكيل رغبته في البيع
ومن رغب في البيع بالدراهم فهو في البيع بمثل عددها من الدنانير اراغب
هذا هو العرف الغالب وكان البيع بالدنانير غير الماذون فيه وهو البيع
بالدراهم كذلك البيع بالمايتين غير الماذون فيه وهو المائة الا انه لو
قال بعه بماية درهم لم يصح التوكيل بمايتي درهم لا يصح بمايتي دينار فاذا

صححنا البيع بالمايتين اعتمادا على العرف فكذلك البيع بالدنانير وعلى هذا الاحتمال
فالبيع بعرض يساوي ماية دينار يشبه ان يكون كالبيع بماية دينار وهذا الغلط رحمه الله
وفيه جنوح الى ثبوت هذا الاحتمال وهو قوي اذا كان غرض الموكل التجارة والاسترباح
كما سبق وقد دلت قرينة الحال على ذلك اما لو دلت على خلافه كطلب البر في يمين حلفها
ونحو ذلك فلا يجوز العدول عن امره لا في القدر ولا في الجنس وقوله وعلى هذا
الاحتمال البيع بعرض الى اخره هو ظاهر في طالب التجارة جدا وان خالف ظاهر اللفظ
نظرا الى المعنى وقد يفرق بين البيع بالعرض وبالدنانير لانها من جنس الاثمان بخلاف
العرض كما سبق قريبا في البيع بماية ودينار بخلاف البيع بماية وثوب او عبد على راي

قال **الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة**

قوله الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف
ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة الى الاثبات قلت واذا ثبت
الحق لم يملك استيفاءه على اصح الوجهين قاله الامام وهو ظاهر كلام الشيخين هنا
وصرحا من قبل ان الاصح ان الوكيل باثبات الحق لا يملك قبضه وقوله الثانية هل
يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال عين او دين او ارش
جناية او بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه قلت
والاصح انه لا يشترط قال **فرع** نقل في النهاية ان الوكيل بالخصومة من
جهة المدعى عليه لا يقبل تعديله بينة المدعي لانه كالاقرار فانه قاطع للخصومة
وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار قلت كذا قاله الامام وقال
الغزالي في البسيط الوكيل بالخصومة لا يملك الاقرار لانه قطع الخصومة ولا يعدل
شهود الخصم لانه قطع للخصومة وهو لا يملك قطع الخصومة اختيارا وهذا فيه غموض
من حيث ان التعديل ليس يستفيده من التوكيل حتى يقال انه مخالف للموكل وان قطع الاحتجاج
به انتهى واطلاقه يشمل وكيل المدعي والمدعى عليه وقولهما انه كالاقرار يقتضي انه ليس
له المخاصمة بعد التعديل فان وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق انعزل على المذهب فلو
اقر بالحق انعزل على المذهب كما لو اقر وكيل المدعي بالابراء او القبض وقول الامام
ليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار ربما يوهم ان له الوكيل بعد التعديل وان له ان
يخاصم بعده ولا ينبغي ان يفهم منه ذلك ونقل الرافعي كلام الامام كما سبق ثم قال
في الوسيط لا شك ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعد العهم
لكن رده مطلقا بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا ان يوجه بانه
بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك حق النصح انتهى وطرحه من الروضة قال
في البحر لو عدل الوكيل شهود خصم الموكل لا يقبل تعديله ووافقنا فيه ابو حنيفة
قال اصحابنا وعندنا تعديل احد الخصمين بينة خصمه غير مقبول اصلا الا ان يكون

يكون من اهل التزكية والتعديل فيصح الا ان يقول هما عدلان علي فيما شهدا فيكون هذا
اقرارا انتهى وقوله الا ان يكون من اهل التزكية والتعديل اي بان يكون مزكيا
معدلا من قبل كما قاله في البحر وهذا خاص بالخصم الاصل اما الوكيل فالظاهر انه لا فرق
بين ان يكون مفوضا بالتعديل والتزكية من قبل او لا يكون في انه لا يقبل تعديله ولا
احسب الشيخين تعرضا لاستثناء الخصم اذا كان مفوضا بالتعديل هناك فراجع كلامهما
قال الخامسة لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد فوجهان الاصح
لا يستقل واحد بها وان رضيا ان قال لو وكلهما في بيع او غيره او اوصى اليهما
ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالاصح انه لا ينفرد منهما بحفظه بل يحفظانه في حرزهما
والثاني ينفرد بان قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد بعضه قلت ـــــــ وقال في
نظيرها من الوصيين وان اختلفا في الحفظ قسم وتولى كل واحد التصرف فيما في يده ويد
صاحبه وقيل ان لم يكونا مستقلين لم ينفرد احدهما بحفظ شي والصحيح المنصوص الذي عليه
الجمهور انه لا فرق انتهى فتامل هذا مع المذكور هنا وقد يكون الموكل غايبا غيبة طويلة
لا يحضر راجعه واسال عن الفرق بين الصورتين ـــــــ قال هنا في المسالة
السادسة في دعوى الوكيل على الغايب واقامته البينة ان الامام حكى عن القاضي
الحسين انه لا بد ان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغايب ثم يقيم المدعي البينة في وجهه
قال الامام وهذا بعيد لا اعرف له اصلا مع ما فيه من مخالفة الاصحاب انتهى وقال
في باب القضا على الغايب وهل على القاضي في سماع الدعوى على الغايب ان ينصب
مسخرا ينوب عن الغايب وجهان الحسن منهما على ما ذكره البغوي لا وقد اوضح المسالة اصح
هناك في الغنية وشرح المنهاج والظاهر انه لا يجوز والله اعلم وقوله ـــــــ في
زيادته في اخر المسالة السابعة قلت ـــــــ واذا ادعى على وكيل ما لا وله
بينة وقضي بها الحاكم بحضرة الغايب وانكر الوكالة وادعى عزله لم يكن له ذلك
لان الحكم على الغايب جايز قال ـــــــ الاسنوي وما ذكره في دعوى العزل
ذكره الرافعي مبسوطا بعد ذلك في هذا الباب انتهى ولم يذكر الرافعي هناك ما اذا حضر
وانكر الوكالة وانما قال في كلامه على الانعزال قبل بلوغ الخبر واذا قلنا
بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت
عزلته غير مقبول انتهى كذا في البسيط وقوله في زيادته هنا في التتمة واذا
اعترف الخصم عند القاضي بانه وكيل جاز له المحاكمة قطعا وفي وجوبها عليه الخلاف
فيما اذا اعترف بانه وكيل في قبض الدين هل يلزمه دفعه اليه ام لا يجب حتى يقيم
البينة والله اعلم قلت ـــــــ لذا ادعى المتولي انه اذا اعترف
الخصم عند القاضي انه وكيل فلان فلا خلاف انه يجوز محاكمته وذكر في الوجوب ما
ذكره الشيخ عنه واعلم انه وقع في المسالة اضطراب منقول ـــــــ قال الرافعي

لو ادعى انه وكل زيدا في مخاصمة عمرو وثبتت الوكالة وله مخاصمته وهذا ما قاله ابن
سريج وابن القاص والقاضي الحسين لانه لا ضرر على الموكل فيها وارسل في البحر في سماعها
وجهين وقال عند الكلام في العزل تبعا للماوردي مذهب الشافعي انه لا تسمع مخاصمته
الا ببينة خلافا لابن سريج وقال قبيل كتاب الشهادات ان ابن القاص قال اذا صدق
المدعى عليه المدعي في الوكالة وانكر المدعى به فاقام الوكيل بينة بالدين المدعى به
لا تسمع البينة لان الوكالة لا تثبت باقراره ولا تثبت الا ببينة تقوم عليها قال ثم حكى
وحكى غيره وجهين وهذا عكس ما سبق عن ابن القاص فلينظر كيف كان والمذهب انه لا يلزم
المدعى عليه الدفع الا ببينة يقيمها الوكيل بالوكالة ويشبه ان يكون محل ما ذكره المتولي
وغيره في دعوى دين في الذمة لموكله لا عين في يد المصدق ثم انتهى كلامه
فظهر هنا انه لا بد من البينة قطعا خشية التواطي وقول الرافعي وغيره انه لا ضرر
على الموكل فيما يستند اليه الا ان يكون التصويب في مجرد المخاصمة واقامة الحجة دون
القبض على انه قد يكون على الموكل ضرر في ذلك ايضا بان يقيم الخصم بينة ودافعا
تعينه على الموكل دفعه بعد ذلك لطول الزمان بغيبته او موت شهوده وغير ذلك
فتامله قال ـــــــ الصورة السابعة وكله في الصلح عن الدم على
خمر ففعل حصل العفو ووجبت الدية كما لو فعله الموكل بنفسه فلو صالح على خنزير فهو
لغو على الاصح فلو وكله في خلع زوجته على خمر فخالعها على خمر او خنزير فعلى ما
سبق في الصلح عن الدم قلت ـــــــ وقضية ما ذكره انه لو
خالعها على خمر بانت ولزمها مهر المثل او على خنزير لغا الخلع على الاصح اذا علمت
هذا فقد قال هنا انه لو خالعها الزوج على ما ليس بمال كخمر او خنزير وبانت
وهل يرجع عليها بمهر المثل ام ببدل المذكور وقولان اظهرهما الاول ثم قال من
بعد فرع اختلعها وكيلها بخمر او خنزير بانت ولزمها مهر المثل سوا اطلقت التوكيل او
سمت الخمر والخنزير وقال المتولي لا يصح التوكيل اذا سمت الخمر ولا ينفذ معه خلع
الوكيل ولو خالع وكيل الزوج على خمر او خنزير وكان قد وكله بذلك فقد حكى ابو
الفرج البزاز فيه مذهبنا ومذهب المزني يعني انه يقع الطلاق بائنا على المذهب
في صورة قبلها وان المزني خرج قولا انه لا يقع واعلم ان قوله وقال المتولي
الى اخره تصويره في توكيل المراة وقال في التتمة هناك الخامسة اذا وكله ليخالعها
على خمر او خنزير لم يصح التوكيل واذا خالعها لم تقع الفرقة لان الخلع فيه معنى
العقد وصفة ومعنى تعليق الطلاق بالصفة الى اخره ثم قال السادسة اذا وكلت
بالمخالعة على ما لا يصلح عوضا مثل الخمر والخنزير فقبل الخلع على ما ادب بالمخالعة
عليه فالفرقة تقع عندنا وعليها مهر المثل وقال المزني ينبغي ان لا تصح المخالعة
لان الخلع على اصل الشافعي رضي الله عنه ملحق بالبيع ثم اخذ في الرد عليه ولنا قوله

ان شاء الله تعالى الى ايضاح المسألة هناك قال الصورة الثامنة في
مخالفته فاذا اسلم اليه الفا وقال اشتر بعينه ثوبا فاشترى في الذمة لينقد الالف
لم يصح للموكل ولو قال اشتر في الذمة وسلم الالف في ثمنه فاشترى بعينه لم يصح على
الاصح قلت وقال في البحر الصحيح الصحة لانه زاده خيرا والاقرب
عند المنع فافهم ان المذهب الصحة للموكل واقتصر في التجربة على انه الصحيح لانه
زاده خيرا فان الدراهم لو تلفت لم يلزمه عوضها انتهى قال قلت واذا
قال اشتر في الذمة وسلمه فيه فاشترى للموكل في الذمة ونقد الوكيل الثمن من ماله
برئ الموكل من الثمن ولا يرجع الموكل عليه بشيء لانه تبرع بقضاء دينه ويلزمه رد الالف
المعينة الى الموكل صرح به الماوردي وغيره ومواطن والله اعلم قلت
الطلاق القول بعدم الرجوع مشكل والاشبه انه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في
الوقت لضياع مفتاح صندوقه او حانوته مثلا او ارهق بالحاكم الى الدفع ولم
يتمكن من الرجوع الى منزله ليدفع ما سلمه الموكل اليه فادى من ماله ليرجع انه يرجع
لم قد يقال لا يرجع في غير ما دفع اليه بل عليه ان يحاكم الموكل بالحال فان شاء
دفع اليه ذلك المدفوع او لا وان شاء احله ودفع اليه من غيره وفي فتاوى
القفال انه اذا وكله بشراء ثوب فاشتراه ودفع الثمن من عنده من غير ان يامره
الموكل له ان يرجع عليه بالثمن لا يقال انه تبرع بقضاء دينه فلا يرجع لان في ضمن
امره له بالشراء امر بدفع الثمن ولهذا كان للبائع مطالبته بالثمن والعهدة انتهى وقال
في موضع اخر لو ارسل رجلا الى رجل ليستقرض له عشرة دنانير ففعل الرسول ذلك
واوصلها الى المرسل كان للمقرض مطالبة الرسول بها كما لو وكل وكيلا ليشتري له
شيئا فاشتراه فللبائع مطالبته بالثمن فلو وفى الثمن من عنده بغير اذن الموكل لم يرجع
على الموكل بما دفع كذا هنا انتهى وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو امره ان يشتري
له امة من بلد كذا ففعل ودفع الثمن ولم يامره بنية الرجوع فهل يرجع فيه ثلاثة
اوجه ثالثها قال له ابن سريج ان لم ينفق الاستقراض رجع والا فلا قال القاضي
وهذا في الحقيقة مثله ما لو ضمن واذى دونا مر ثم سيل عنها مرة اخرى فقال
الاصح انه لا يرجع انتهى وفيه نظر بل الاصح الرجوع لما سيعرفه ان شاء الله تعالى
وظاهر كلام القاضي وشيخه ان الصورة فيما اذا لم يكن للموكل دفع اليه ما يؤديه
في الثمن بخلاف مسألة الماوردي وتقرب منها ما قدمناه قال

فصل في حكم الشراء والبيع المخالف لامر الموكل

اما المشتري فان وقع بعين مال الموكل فباطل وان وقع في الذمة نظر ان لم
يسم الموكل وقع عن الوكيل وكذا ان سماه على الاصح وتلغو التسمية لان تسمية

الموكل

الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا اسماه ولم يخرج صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني
العقد باطل فاذا قلنا بالاصح فذلك اذا قال بعني فقال اشتريت لموكلي فلان فاما
اذا قال البائع بعت فلانا فقال الوكيل اشتريت له فالمذهب بطلان العقد لانه
لم يجر بينهما مخاطبة قال الاسنوي واهمل الرافعي قسمين اخرين احدهما
ان يقع الشراء في ذمة الموكل بان يقول اشتريت لفلان بالف في ذمته وحكمه
حكم الشراء بالعين كذا ذكره الرافعي في الكلام على بيع الفضولي والثاني ان يشتري
بعين مال الوكيل وفيه تفصيل وخلاف سبق نصا في البيع قال وقوله
في الروضة فالمذهب بطلان العقد تقتضي ان في المسألة طريقين كما اختصره
عليه بسبب تعبير الرافعي بظاهر المذهب قال فرع وقال المهذب في
القبول يجب ان يسمي موكله والا فيقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية
للموكل لان الواهب قد يقصد تبرعه على المخاطب وليس كل احد يسمح بالتبرع عليه
بخلاف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض قلت هذا الفرع
نقله الامام والرافعي عن فتاوى القفال رحمهما الله تعالى وكنت قد رتبتها على
الابواب فما جمعت عنه منثورة وتتبعت ذلك فيها فلم اره فيها وظاهر عبارة
الفرع تفهم ان الواهب لو قال للمخاطب وهبتك فقال الوكيل قبلت لموكلي فلان
انه يصح مع وجود العلة المذكورة بعينها لانه انما وجب للمخاطب لا للموكل نعم
لو قصد الواهب تمليك الهبة للموكل والا انما وجه الخطاب للوكيل فينبغي ان يصح سواء
سمى موكله او نواه وباب العطايا والهبة اوسع من باب المعاوضات وقد يقال
على قياس ما ذكره انه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو يساوي الفا مثلا فقال
قبلت ونوى الشراء لموكله انه لا يقع لان الموجب انما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب
خاصة لا لغيره فتامله واعلم اني راجعت فتاوى القفال فوجدته قد قال
في مسائل الهبة اذا قال وهبت هذا العبد فقال قبلته لابني الصغير نظر ان
اراد الواهب بقوله وهبت لك اي وهبت لابنك ليقبل له جاز فان كان عند الواهب
انه يهبه للمخاطب لم يصح هذا العقد بلا زيادة والظاهر انه لو نوى القبول لابنه
مطلقا لارادة الواهب صح ايضا ولا يتعين ذكره لفظا والله اعلم قال
قلت قال في البيان لو وكله ان يزوج ابنته زيدا فزوجها وكيل زيد صح ولو وكله
في بيع عبده لزيد فباعه لوكيل زيد لم يصح والفرق ان النكاح لا يقبل نقل الملك
والبيع يقبله قلت قدمت بحثا انه لو كان الوكيل في البيع لمن لا
يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان لم تتجه صحة بيعه لوكيله اعتبارا بالعرف وايضا
فان الغالب انما يقصد الموكل بقوله بع هذا على السلطان مثلا هذا لا المخاطبة
بالبيع بخلاف الاحاد وقضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يتعدد فيه دخوله

في ملك الوكيل انه يصح والله تعالى اعلم قال

الحكم الثاني للوكالة الامانة

فيد الوكيل يد امانة ولا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط سواء كان بجعل او متبرعا
قلت ومما لا امانة احدهما هل جعل امساكه لما وكل في بيعه مع
قدرته على البيع تفريطا حتى يضمن عند التلف فيه وجهان في تعليق القاضي الحسين اصحهما
عدمه اذ لا يلزمه امتثال امره وقدمنا عن المتولي انه لو سلمه مالا وقال ادفعه
الى فلان وامكنه ذلك فلم يسلمه حتى هلك فوجهان احدهما يضمن كالزكاة واصحهما لا
لان امر الموكل ليس للوجوب بخلاف الشرع انتهى ولعل موضعهما فيما لا يتلف بالتاخير
اما ما يتلف به كالرياحين والجريد وب ونحوهما فيتجه انه يجب عليه البيع حفظا
للامانة او اعلام الموكل بالحال واما السكوت الى فساده فتقصير مضمن الثاني عن ابي
على الطبري ان الوكيل بالجعل كالاجير المشترك مخرج على القولين فيه قاله الماوردي
في كتاب الاجارة لكن فيما يقتضيه لبيعه دون الثمن فيما يقبضه لمشتريه فدونا البيع
اذا كان الجعل في مقابلة البيع او الشرا فان جعل في مقابلتهما فالذي يظهر من كلامه
انهما سوا في الضمان قاله ابن الرفعة رحمه الله قال فان تعدى بان ركب
الدابة او لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب بل يصح تصرفه **مسائل**
منها موضع التصرف بالالباس والركوب اذا فعله لحظ نفسه اذ في فتاوي القاضي
الحسين انه لو دفع دابة الى نخاس ليبيعها فركبها لم يضمن لانه لم يركب للانتفاع ولو دفع
ثوبا الى دلال ليبيعه فلبسه او تردى به ان كان في وقت الازدحام وخاف ضياعه
لم يضمن والا ضمن انتهى قلت ويجري العرف بان الدلال يضع العبا
ونحوه على عنقه ليراه الراغبون ويعرفوا طوله وصفته فيقرب ان يكون هذا كركوب
الدابة ثانيها الظاهر من القواعد عدم الانعزال بالتعدي والظاهر ان محله في غير
وكيل الولي عن محجوره اما وكيل الولي والوصي فالمتجه انعزاله جزما كالوصي يفسق
اذ لا يجوز ابقا مال المحجور بيد غير عدل متصرف فيه وسياتي ما يدل على ان الكلام
في وكيل المالك في ما لنفسه ثالثها قولكم على المذهب يقتضي نقل طريقين
والصحيح طريقة القطع والخلاف وجهان في الطريقين نعم قال الرافعي اصحهما لا
وبه قطع بعضهم **تنبيه** صحح في التنبيه الانعزال بالتعدي قال ابن
الرفعة وهو ما قاله الامام انه المذهب فلعل هذا الاطلاق المعروف عند الامام في
اصل النهاية ثم رايت بخطه ما نصه يقول احوج الى الرفعة اني راجعت النهاية فوجدت
النسخة الصحيحة على نحو ما نقلته وهو انه جعل المذهب انه لا ينعزل انتهى
كلامه رحمه الله وهذا هو الصواب في النقل وما وقع في الكفاية سهو قطعا

قال

قال متوعا على عدم الانعزال واذا باع وسلم المبيع زال عنه الضمان لانه اخرجه
من يده باذن المالك وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان اصحهما لا لانه قد ينفسخ
العقد بتلفه قبل القبض ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان قلت
كذا قاله المتولي قال ابن الرفعة وهو ما حكاه القاضي حسين في تعليقه ومثله
قول ابن الصباغ فعندي انه يعود مضمونا لان المشتري انما قبضه لنفسه فزال الضمان
لذلك فاذا فسخ العقد انفسخ القبض فعاد كما كان انتهى وقال الروياني لا نص
في المسألة وعندي انه لا يعود مضمونا لان فسخ القبض من وقته لا من اصله على اصلنا
انتهى وما قاله الظاهر ان رده عليه بالحاكم لا ان استرده اختيارا ونقل ابن
الرفعة في الكفاية قول الروياني ان الصحيح عندي انه لا يعود مضمونا عليه لان
فسخ القبض من وقته لا من اصله على اصلنا فلا يضمن ما يحدث بسبب حادث قال ابن
الرفعة وهذا ما جزم به المتولي في كتاب الغصب وان كان الرد قبل القبض بنا على
انه لا يرتفع العقد من اصله على الصحيح انتهى والظاهر ان المتولي انما قال ذلك
هناك لانه قال قبله انه لو وكل الغاصب في بيع المغصوب صح ثم اذا باعه خرج به انه
من الضمان فان انفسخ العقد قبل التسليم بتلف المبيع ومقابله فان قلنا ان التلف يرفع
العقد من اصله كان المبيع من ضمان الوكيل وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع
الموكل الملك والملك تجدد فلا يجب الضمان الا بسبب يجدده ولم يوجد لان المالك
رضي بيده وهذا البنا يقتضي ان يكون الصحيح انه يرتفع العقد كما قاله القاضي ابو
الطيب لكن المتولي صحح انه لا يرتفع الا بالتسليم فاعلم قال **فرع** لو دفع
الى وكيله دراهم ليشتري بها شيئا ويصرفها على ان تكون قرضا عليه جاز وصار ضامنا
وليس له ان يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة فلو فعل كان ما اشتراه لنفسه
دون الموكل ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها الى يده فاشترى بها للموكل فهو على
الخلاف في انعزاله بالتعدي فعلى المذهب لا ينعزل فيصح شراؤه ولا يكون ما اشتراه
مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه فلو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا
عليه قلت ومتى برا منه فيه الخلاف في براته من السلعة في
المسئلة قبلها واعلم ان المجزوم به في الكتب انه اذا استقرض الدراهم واتلفها بطلت
الوكالة وجها واحدا وهذا اصرح به خلافه منهم صاحبا الشامل والبيان وهو
مقتضى كلام القاضي ابي الطيب في التعليق والماوردي والفارقي وصرح به الروياني
والماوردي والمحاملي وسليم الرازي وقضية كلامهم بطلان الوكالة انه لو عادت
الدراهم الى يده انه لا يصح الشرا للموكل لبطلان الوكالة بذلك هذا مع تعليلهم
الخلاف في انعزاله بالتعدي مثل ان يبيع العبد او استخدمه او وطي الجارية او
لبس الثوب وانظر قول المحاملي في المجموع لو دفع اليه الفا ليشتري له بها متاعا من

طعام او غيره فاستقرض المال وانفقه على ان يكون بدله في ذمته فالوكالة تنفسخ
باقتراضه المال لان العين التي وكل بالتصرف فيها قد هلكت ثم قال ـــــ فرع لهذه
المسئلة اذا تعدى الوكيل فيما وكل فيه مع بقاء العين وذكرنا ما قدمناه من الامثلة ف
والخلاف في الانعزال بعينها اليه او لم يعد وقال القاضي الحسين في تعليقه المشهور
انه اذا دفع اليه دينارا ليشتري له به طعاما وهي مسئلة الكتاب يعني المختصر فاستقرض
الوكيل الدينار واستنفقه ثم اشترى الطعام له بدينار من مال نفسه بدل المستقرض
فالشراء يقع للوكيل والعزل موضعين وكالته بالاستنفاق فيحتاج الى ان يرد الدينار
عن الموكل ثم الموكل يوكله ثانيا في الشراء حتى يصح الشراء للموكل ولو حصل ذلك الدينار
بعينه في يده فاشترى به طعاما للموكل فهل يصح ام لا فيه وجهان كالو تعدى الوكيل
في المتاع الذي دفع اليه ثم باع هل يصح على وجهين ولو نقله من موضع الى موضع
فيه الا انه امن الاستنفاق ثم بدا له ان لا يفعل ثم اشترى به الطعام فهل يصح ام لا
على وجهين وتبعه على ذلك المتولي فقال اذا انفق الوكيل الدراهم التي امره الموكل
بالشراء بها ارتفعت الوكالة الى ان قال فلو عادت تلك الدراهم الى يده فالحكم
في ذلك كالحكم فيما لو وكله ببيع ماله فتعدى فيه وقد ذكرناه انتهى قلت ـــــ
فصرح القاضي والمتولي بالانعزال وارتفاع الوكالة ثم ذكر انه لو عادت الدراهم
الى يده فالحكم فيه كذا ولم ار ذلك لغيرهما وممن صرح بالانعزال بانفاق الدراهم
الفوراني في العمد واما البغوي فقال انه اذا اخذها قرضا لنفسه صار ضامنا
ثم قال من بعد فلو خرج مال الموكل من يده ثم عاد اليه فاشترى به الطعام للموكل
صح الشراء للموكل ولا يكون الطعام مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه انتهى ولم يتعرض
لانعزاله بالاستقراض ولا لبقائه ولم ار في النهاية والبسيط صورة الاستقراض
بل اقتصر على نقل صورة التعدي في العين فان حملت اطلاق الجاهين القول بالانعزال
على ما اذا لم يعد الدراهم اليه بيد الوكيل فان عادت كان كهلاك العين بيده فلا خلاف
بين القاضي وبينهم وان اجريته على اطلاقه وهو الظاهر فطريقة القاضي شاذة
والله اعلم والرافعي لم يقع على ذلك ولم يتعرض للانعزال والظاهر انه اخذ ذلك
من التتمة وسكت عن الانعزال تبعا للتهذيب فتامل ذلك قال **فرع** متى
طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا
كالمودع قلت ـــــ قال في البيان هنا فان اخر لعذر لم يضمن قال
ابو اسحق والعذر مثل ان يكون قد خرج الوكيل الى صلاة الجماعة فاخر ليفرغ منها
او كان يبيع ويشتري في السوق فقال حتى ارجع الى البيت او كان مريضا فقال
لا احب ان يتولى اخراجها غيري لاني قد احرزتها او كان محبوسا فقال حتى احلى
او كان في الحمام او ياكل فقال حتى افرغ او كان في وقت نومه او كان يحفظ مالا له

يخشى ضياعه وقد ضاع المفتاح فانه لا يجب عليه كسر القفل بل يؤخر حتى يجد المفتاح او يصلح
له غيره وان اخر الرد لغير عذر او لعذر فزال العذر ولم يشتغل بالرد ضمن قال ـــــ
واذا اخر الرد بلا عذر ضمن وان تلف قبل امكان الرد ولو ادعى انه كان قد تلف قبل
المطالبة برده لم يقبل قوله فاذا قام بينة ففي سماعها وجهان اختيار القاضي ابي الطيب
المنع ولو امتنع من الرد وعلله ان الشيء باق ثم اقر بانه كان تالفا فهل يضمن وجهان
اصحهما لا يضمن لان التعدي لم يحصل قبل التلف وسياتي الكلام على المسئلة في نظيرها من
الوديعة والمعنى استحبابه بين الاعذار في الرد وهناك عين بيانها هنا فاستحضره
ان شاء الله تعالى وما تقدم انه في الوسيط هنا ومهما طولب الوكيل او المودع بالرد
وكان في الحمام او مشغولا بالطعام لم يعص بهذا العذر من التاخير ومعظم هذه الاعذار ولكن
قال الاصحاب لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التاخير لغرض نفسه بشرط سلامة
العاقبة وهذا مستدرك اذا تلف بسببه وبعيد اذا لم يكن التاخير سببا فيه انتهى
والراجح خلاف ما ذكره عن الاصحاب لما سنقرره هناك ان شاء الله تعالى وممن جزم
به هنا الماوردي وساق نحو ما سبق عن البيان صح

قال الحكم الثالث في العهدة

الى اخره قوله في المسئلة الثالثة وان اعترف البائع بوكالته فهل يطالب به
الموكل فقط ام الوكيل فقط ام يطالب ايهما شاء فيه اوجه اصحها الثالث اعلم
ان الرافعي لم يصرح بتصحيحه وانما قال وهذا اصح عند صاحب التهذيب وغيرهما وان
رجح صاحب الكتاب الاول يعني ان الغزالي رجح مطالبة الوكيل فقط لان احكام العقد
تتعلق به والالتزام وجد منه قال ابن الرفعة في الكفاية وفي الرافعي عند الكلام
في خلع الاجنبي انه الاظهر قلت ـــــ ولفظه هناك اذا اشترى الوكيل
في الذمة ونوى موكله ولم يصرح بالوكالة طالبه البائع بالثمن مع الاعتراف
بوكالته وهذا هو الاظهر وفيه وجه انه لا يطالب الا الموكل وهذا الخلاف قدمته
في موضعه ويمكن ان يجيء مثله فيما نحن فيه انتهى وليس فيه تصريح بان الموكل لا يطالب
فلا يكون مخالفا لما رجح هنا الحديقي ـــ قلت ومن ذلك اذا صرح الاجنبي بالوكالة
فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة فالخلع له لكن يتعلق
به العهدة فيطالب ثم يرجع عليها وتبعه المصنف وظاهر هذا انه المطالب وحده
كما فهمه ابن الرفعة قلت ابن الرفعة والرابع انه ان صرح بالسفارة لا يطالب
حكاه المتولي وصححه وقال الامام في باب تعجيل الصدقة ان الوكيل اذا اضاف
العقد الى موكله لم يتعلق به الضمان اصلا لانه لم يضف العقد الى نفسه وهو الملتزم
فلم يتضمن اللفظ التزاما منه شيئا ويوافقه قوله في باب العبد المأذون واختلف الاصحاب

في ان الوكيل بالشراء هل يطالب بالثمن اذا اضاف العقد الى نفسه ولم يعقد العقد على
صيغة السفارة انتهى وعداه الصريح بانه اذا صرح بالسفارة لا يطالب وجها واحدا ونوافق
التفصيل المذكور في خلع الاجنبي بوكالة الزوجة وعليه اقتصر في الروضة وقوله
ان المتولي صحح الرابع ليس بجيد ولفظ المتولي وان اعترف بالوكالة او كان الوكيل قد صرح
حالة العقد بانه وكيل فلان فهل له ان يطالب الوكيل بالثمن ام لا فيه اربعة اوجه احدها
وهو الصحيح انه لا يكون مطالبته بالثمن ويكون الوكيل كالسفير في العقد والثاني
ان الثمن يثبت في ذمة الموكل والوكيل كالضامن به واصل هذين الوجهين ان الاب
اذا قبل النكاح لابنه الصغير هل يطالب بالصداق ام لا والثالث يثبت في ذمة الوكيل
دون الموكل الا ان الوكيل اذا ادى الثمن رجع به على الموكل ويكون كالحوالة على من لا
دين عليه والرابع يثبت الثمن في ذمة الوكيل ويثبت للوكيل مثله في ذمة الموكل وهذا
لمرتعية من يقول الملك بالشراء يحصل للوكيل ثم منه ينتقل الى الموكل والوجه الثالث
ظاهر الفساد انتهى قال المصنف رحمه الله فان قلنا بالثاني فهل للوكيل
مطالبة الموكل قبل ان يغرم وجهان اصحهما المنع واذا غرم الوكيل البائع رجع على
الموكل ولا يشترط لثبوت الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب واذا قلنا
بالثالث فالوكيل كالضامن والموكل مضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول
في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان ○
واعلم ان الاسنوي ساق عبارة الرافعي فقال قوله من المسئلة المتفرعة اذا قلنا
بالاول اي وهو ان الطالب الوكيل وحده فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه
وجهان لان بعضهم قال ثبت الثمن للبائع على الوكيل والوكيل مثله على الموكل بناء على
ان الوكيل يثبت له الملك وان لم يؤد ما عليه وقال اخرون بل الوكيل منزلة
المحال عليه الذي لا دين عليه فعلى هذا في رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه
والاصح المنع هو قال اعلم انما قاله من تصحيح عدم الرجوع قبل الغرم بناء على
التنزيل الثاني لا يستقيم وذلك لانه تقدم في كتاب الحوالة انا لا نبني الحمل
على الصحيح بل حقيقتها حقيقة الضمان وقيل انما تبنيه وتقدم انه يرجع قبل الغرم
ان قلنا بالبراءة وان قلنا بالاول فلا والوجه الاول من هذا التنزيل لا يوافق
الوجه الذي ساقه لاجله ما يل بان المطالب الوكيل وحده ولا يستقيم جعل
الوجه الاول ماخذ الدليل المقصود من ذكره توجيه بالوجه الثاني القائل
بالبراءة وحينئذ فيطالب الموكل فثبت انا اذا قلنا بمطالبة الوكيل وحده كان له
مطالبة الموكل قبل الغرم على الصحيح لاجل الماخذين اللذين ذكرهما هو بخلاف
ما صححه انتهى كلامه فتامله ـــــ وفرع ابن سريج على الاوجه
فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة فتلف ثم

ردها البائع بعيب فان قلنا بالوجه الاول او الثالث سلم الوكيل رد تلك الدراهم
باعيانها الى الموكل وليس له امساكها ودفع بدلها وان قلنا بالثاني فله ذلك
لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه اقراضه اياه ليبرئ ذمته ولك ان تقول
لا خلاف ان للوكيل ان يرجع فاذا كان للحاجة ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة
التراجع لا اقراضا قلت ـــــ قوله وللمستقرض امساك ما استقرضه ورد
بدله هذا وجه مرجوح فلا اشكال والاصح عند الاكثرين المنع وقوله ولك ان
تقول لا خلاف الى اخره كذا قاله الرافعي واعترض الاسنوي فقال تبعه في الروضة
على دعوى عدم الخلاف وهو غريب ففي الوسيط وجه انه لا رجوع للوكيل بما اعطى
من الثمن اصلا وكان الوكيل اشترى للموكل بمال نفسه كما على عن ابن سريج انه جوزه
انتهى وعبارة الوسيط بعد ذكره الاوجه الثلاثة السابقة في اول المسئلة عن ابن
سريج ثم اذا طالب الوكيل فالاصح انه يرجع على الموكل وفيه وجهان قوله اشتر لك
هو كقوله اد ديني وفي الرجوع ثم خلاف انتهى وهذا الوجه حكاه في البسيط
ونقله الامام في النهاية عن رواية العراقيين وقال انه بعيد لا اتجاه له قال
ابن الرفعة الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح واما بمقتضى البيع اذا قلنا
به فتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فهل
يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده ام على الموكل لانه سفيره ويده يده ام على
من شاء منهما فيه الاوجه السابقة فان قلنا على الموكل او الوكيل فغرم لا يرجع
احدهما على صاحبه وان قلنا يغرم ايهما شاء ثلاثة اوجه اصحها واشهرها انه
ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل والثاني يرجع
الموكل على الوكيل لحصول التلف في يده والثالث لا يرجع واحد منهما والذي يفتى
به من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل ولذلك
اقتصر على هذا الجواب في فصل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف قال ـــــ
وقال في الصداق اذا استحقت السلعة وضاع الثمن من يد الوكيل قال ابو حامد
في الجامع قد قيل ان المشتري ان كان لم يعلم انه وكيل رجع بالثمن على موكله دونه
وكذلك اذا اقام الوكيل بينة انه وكيل فلان فيما باعه وان لم يقم البينة ولم يعلم
بوكالته رجع بالثمن على الوكيل ومن اصحابنا من قال للمشتري الرجوع على من شاء
من الوكيل رجع به على الموكل ولا فرق بين العلم بانه وكيل ام لا وان المذهب الاول
هذا لفظه **تنبيهان** احدهما جزم في كتاب الرهن في
ما اذا باع العدل وقبض الثمن وتلف في يده ان الوكيل في مسئلتنا هذه يكون طريقا
في الضمان وجعله اصلا لتضمين العدل على راي وقال في البيان هنا لو
وكله في بيع سلعة وقبض ثمنها ففعل وتلف في يده من غير تفريط واستحق المبيع

رجع المشتري بالعهدة على الموكل دون الوكيل وقال ابو حنيفة يرجع على
الوكيل لنا ان البيع للموكل فكانت العهدة عليه كالو باع بنفسه ولان الوكيل نايب عنه
في العقد فلا يرجع بالعهدة عليه كالولي والحاكم انتهى وكذا قاله في المهذب والشاشي في
الحلية وغيرهم والظاهر انه طريقة العراقيين وبينها وبين ما سيجيء عن الامام تباين
بين والله اعلم **الثاني** لو قبضه الوكيل ثم اقبضه للموكل والمسئلة بحالها فللمشتري
مطالبة الوكيل منه وجهان في كتاب الرهن من النهاية قال
الخامسة الوكيل بالشرا اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم بان مستحقا فللمستحق مطالبة
البايع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب وفي مطالبة الوكيل للموكل الاوجه الثلاثة قال
الامام والاقيس في المسئلتين انه لا رجوع الا على الوكيل لحصول التلف في يده وبظهور
الاستحقاق بان ان لا عقد وصار الوكيل قابضا ملك غيره بلا حق ويجري الخلاف في
الغرار في هذه الصورة قلت اما قال الامام والاقيس في الصحيح
قبض الوكيل بالثمن واما هذه فقال فيها ان حاصل الخلاف يؤول الى ثلاثة اوجه
على النسق الذي قدمناه في البيع وقبض الثمن في هذه المسئلة دقيقة للناظر فاما
ان قلنا في الاولى الوكيل في حكم المغرور من جهة الموكل فله الرجوع على حال وهذا
لا يتحقق في هذه من جهة ان الموكل ما عين الوكيل اصلا وانما امره بان يشتري له عبدا
فاذا بان في عاقبة الامر استحقاق فلا وجه لنسبة الموكل الى تغرير وهذا بين
ولو قال قايل يفصل بين ان يوكله بشري عبد تركي مطلقا من غير تعيين وبين ان
يعين الموكل عبدا ويامره بشرايه لكان قريبا مقبولا فان لم يجر تعيين فلا يطالب
الموكل اصلا وان جرى تعيين من الموكل فلا يبعد ان يخيل ان ذلك ضربا من الغرور
والذي يقتضيه القياس الحق ان لا يطالب الموكل في المسئلتين جميعا فان العين المستحقة
تلفت في يد الوكيل في المسئلتين والمستحق في الاولى هو الثمن ومعنى كونه مستحقا
استحقاق استرداده اذ لم ينعقد البيع والمستحق في المسئلة الاخيرة العبد المشترى
الذي تلف في يد الوكيل بالشرا انتهى وذكر الغزالي في البسيط صورة تلف الثمن
في يد الوكيل ثم هذه وقال ان المتجه هنا ان الموكل لا يطالب اصلا اذ لا غرور منه
في هذا المقام نعم لو كان قد عين العبد فربما ينقدح خيال الغرور والى ان قال
والقياس الحق استقرار الضمان على الوكيل في المسئلتين لان المستحق فيهما انما تلف
في يده انتهى وما قاله ظاهر حسن لاسيما في مسئلتنا قال **السابعة** دفع
اليه دراهم ليشتري عبدا بعينها ففعل فتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع
ولا شي على الوكيل وان تلفت قبل الشرا انعزل الوكالة ولو قال اشتر
في الذمة واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشرى لم ينفسخ العقد
وحينئذ هل ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن ام يبقى للموكل وعليه مثل الدراهم

ام يقال للموكل ان اردته فادفع مثل تلك الدراهم والا فيقع عن الوكيل وعليه
الثمن فيه ثلاثة اوجه وان تلف قبل الشرا لم ينعزل فان اشترى للموكل فمن يغرم
لزام للوكيل فيه الوجهان الاولان زاد قلت هكذا ذكره صاحب
التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينها فماتت انفسخت
الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل قطعا والله اعلم **تنبيهان**
احدهما قال الاسنوي لم يصحح شيئا من هذه الاوجه لكن الاصح في نظيره من
القراض ان العقد ينقلب الى العامل ويلزمه الثمن والاصح في نظيره من العبد المأذون
هو التخيير وتقدم ان المذكور في القراض رجح فيلحق به انتهى قلت
وبوقوعه للوكيل جزم القاضي ابو الطيب كما ذكرناه في كتاب القراض وجعله المحاملي
دليلا لمسئلة المحاملي هنالك فقال كالوكيل وكلا الى اخره فهو الصحيح
الثاني ان المحكي عن نقل التهذيب هو المذكور في تعليقة القاضي الحسين
والتتمة خلا الوجه الثالث في الصورة الاولى واما نقله رحمه الله عن الحاوي
فقد تصفحت كتاب الوكالة منه مرات عديدة فلم ار المسئلة منه بالكلية ولم ارها
بخصوصها الا في كلام القاضي حسين واتباعه ثم ظهر لي ان الشيخ رحمه الله اخذ
ذلك من قول الماوردي في كلامه على قول المزني في المختصر ولو دفع اليه
مالا ليشتري به طعاما فسلفه ثم اشترى له بمثله طعاما فهو ضامن للمال
والطعام له لانه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما امره به صورة مسئلة
الكتاب في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري له به طعاما فسلف المال قرضا ثم اشترى
له بمثله من ماله طعاما فالشرى عنه لازم للوكيل سوا كان قد اذن في الشرا بعين
المال او في الذمة لان الوكالة قد سلف المال واستهلاكه بطلت لانعقادها به واذا
بطلت الوكالة وانعزل الوكيل صح عقده لازما لنفسه دون موكله انتهى والظاهر
وقال العراقي في ذلك اذا استقرض الوكيل الدراهم فانها بطلت وكالته وجها
واحدا لانه ان كان قد امره بالشرا بعينها فقد تعذر ذلك بتلفها فجرى مجرى من وكل
في بيع عبد فمات وان كان امره ان يشتري في الذمة وينقد الثمن منها فلانه انما
امره بالتصرف في تلك الدراهم فاذا اتلفت لم يملك الشرا انتهى وقد قدمنا في مسئلة
الاستقراض عن الجماهير انقطاع الوكالة باتلافه ما استقرضه وان في كلام
القاضي الحسين وصاحبه ما يخالفه مع تصريح القاضي والمتولي ببطلان الوكالة
وهو مشكل وبما ذكرناه واشرنا اليه من قبل تبين ان قول الشيخين هنا وان
تلف قبل الشرا لم ينعزل الى اخره خلاف قول الجمهور وان قضية كلامهم انه
لا يقع الشرا للموكل قطعا والله اعلم قال **فرع** اذا اشترى الوكيل
شرا فاسدا وقبض وتلف المبيع في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته

بالضمان ثم هو يرجع على الموكل قلت ــــــــ هكذا اورده الامام الرافعي ورجوعه بالغرم على الموكل اذا تلف المبيع بعد تسليمه اليه ظاهر واما اذا تلف في يد الوكيل فلا وحاصله ان الصواب انه لا يرجع على الموكل بشي لان الشرا الفاسد غير ماذون فيه ولو اذن فيه الموكل فلا عبرة باذنه وقد تتبعنا المسئلة فلم ارها في شي من الكتب المشهورة واحسب ذلك من زلات العلم قال ــــــــ فرع

لو ارسل رسولا ليستقرض له فاقترض فهو كوكيل المشتري وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والمذهب انه يطالب وانه اذا اغرم رجع على الموكل قلت ــــ وهذا هو المذكور في فتاوي القفال واعلم ان الرافعي رحمه الله قال في باب تعجيل الصدقة ان استقرض الامام لسؤال المساكين فضمانه عليهم سوا تلف في يده او سلمه اليهم ثم لو استقرض لرجل ما لا لغيره باذنه هل يكون طريقا في الضمان حتى يوجد منه ويرجع هو على المساكين ام لا ان علم المأخوذ منه انه يستقرض للمساكين باذنهم فلا يكون طريقا على اظهر الوجهين بل يرجع عليهم والثاني يكون طريقا كالوكيل بالشرا يكون مطالبا على ظاهر المذهب انتهى وهذا السياق منه ظاهر او مصرح بالفرق بين المستقرض لغيره باذنه وبين المشتري لغيره باذنه وهو مخالف لما اورده هنا واصله ما سنحكيه عن الامام فنقول ــــ قال ابن الرفعة اذا وكله باستقراض فان صرح بالسفارة لم يطالب فان لم يصرح بل نوى وعلم المقرض انه وكيل فهل يطالبه حكى الامام في باب تعجيل الصدقة ان من اصحابنا من قال نجعله كالوكيل بالشرا على ظاهر المذهب ومنهم من قال لا يطالب بخلاف الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل في الشرا يقول اشتريت وهذه اللفظة في وضعها ملزمة فيجب الحكم بان على موجبها واما الوكيل بالاستقراض فلم يصدر منه ما يقتضي الضمان انتهى وكلام الامام مشعر بالرضى بالفرق والظاهر انه لو قال الوكيل استقرضت بعد ايجاب المقرض وقال له مبتديا بان يسعفه ان يكون كقوله اشتريت سوا ــــ فرع ــ قال في الحاوي عقب كلامه على مطالبة الوكيل بالثمن اما ولي الطفل وولي اليتيم فان لم يذكر في العقد اسم الطفل كان ضامنين للثمن ولا ضمان على الطفل في ذمته وتعدا ذلك من ماله وان ذكراه في العقد لم يلزمهما ضمان الثمن بخلاف الوكيل على احد الوجهين لان شراهما لازم للمولى عليه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل وجرى على ما ذكره الروياني في البحر بلا نسبة اليه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قال الحكم الرابع الجواز من الجانبين

فلكل واحد منهما العزل قلت ــــ هذا متفق عليه حيث لا جعل ويتجه ان يقال لانه لو غاب الموكل وعلم الوكيل انه لو عزل نفسه لاستهلك المال قاص

جاير او غيره من الظلمة ولو بقي عليها لا يحفظ المال الى ان يرده موكله انه يلزمه البقا عليها الى حضوره او حضور وكيله في قبضها ونحو ذلك مما سياتي ان شا الله تعالى في الرهن والله اعلم قوله ــــ وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه قولان اظهرهما ينعزل قلت ــــ حكى القاضي ابو الطيب الخلاف وجهين ثم قال في اخر كلامه من اصحابنا من يجعل المسئلة على قولين ومنهم من يجعلها على وجهين وبناهما القاضي على القولين في استيفا الوكيل القصاص قبل علمه بعزله والظاهر انهما لنا منصوصين جميعا وفي البحر والبيان فيه قولان ومن اصحابنا من قال وجهان انتهى والمشهور الاول قال ــــ فان قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من يقبل روايته دون الصبي والفاسق قلت ــــ ويشبه ان يقال انه اذا صدق الصبي او الفاسق او اعتقد صدقه انه يجب عليه الكف عن التصرف وانه اذا اعترف بصدقه لزمه حكمه في الظاهر **تنبيه** وجه الرافعي قول عدم الانعزال قبل بلوغ الخبر بالقياس على القاضي وبان حكم الفسخ لا يلزم المكلفين قبل بلوغ الخبر ثم اجاب عن الفسخ بان قال ــــ واما الفسخ فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه لان حكم الفسخ اما ايجاب امتثال الامر الثاني واما اخراج الاول عن الاعتداد به فاما ... الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا النوع لا يثبت في الوكالة اصلا وانما لان امر الوكيل عنه واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هناك ايضا قبل العلم حتى يلزمه القضا ولا يبري ذمته بالاول قال ــــ الاسنوي وما ذكره من ان الفسخ بمعنى اخراج الاول عن الاعتداد ثابت قبل العلم حتى يجب القضا قول ضعيف للاصوليين وجمهورهم على انه لا يثبت حكمه لا قبل العلم او التمكن منه فلا يثبت قبل نزوله من السما هو من خمسين صلاة او بعد نزوله او قبل ان يخبر جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم والدليل على ما قلناه ان اهل قبا لما اتاهم الخبر بنسخ القبلة في الصلاة استداروا ولو كان على ما يقول الرافعي من ثبوت الحكم لكانت صلاتهم باطلة ويلزم القضا وقد استدل الرافعي في باب استقبال القبلة بقصة اهل قبا على انه يحرف في الصلاة عند تغير الاجتهاد واذا قلنا لا يجب القضا انتهى كلامه **تنبيه اخر** هما وجه الرافعي وغيره به قولنا لا ينعزل انه لو جن الموكل انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر قال في الروضة قطعا بخلاف العزل قلت ــــ وليس كذلك فقد قال الدارمي اذا عزله الموكل او مات او جن او اغمي عليه بطلت الوكالة فان لم يعلم حتى عقد عقودا فعلى قولين احدهما يبطل ما عمله والثاني لا يبطل حتى يعلم انتهى قال ــــ واذا قلنا ينعزل فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل قلت ــــ قال الاسنوي ما ذكره من عدم القبول تابعه عليه في الروضة وليس على اطلاقه

برصورته ما اذا انكر الوكيل العزل اما اذا وافقه ولكن قال كان بعد التصرف
فانه يكون كدعوى الزوج بعد الرجعة على انقضا العدة وفيه تفصيل معروف كذا
قاله الرافعي في الباب الثالث في الاختلاف انتهى والظاهر ان المراد هنا بانه لا يقبل
في حق الثالث كالمشتري من الوكيل ونحوه لا ما تممه الاسنوي رحمه الله تعالى وابانا
فرع على المذهب وبنوا الانعزال قبل بلوغ الخبر لو تلفت الحال
في يده بعد ما عزله لم يضمن ولو باعه وسلمه الى المشتري جاهلا بعزله قال
الروياني في الحلية ينبغي ان لا يلزمه الضمان لبقا الامانة وقال في البحر اذا قلنا
ينعزل قبل العلم قال القاضي الطبري ورايت المحصلين من اصحابنا لا يزيدون على بطلان
التصرف ولم يتعرضوا لذكر الضمان ورايت بعض اصحابنا في الكلام مع المخالف
سلم انه اذا سلمها ضمن وحجته ان الشافعي قال في الوكيل اذا اقتص بعد العفو يلزمه
الدية والكفارة فلما ضمن العفو جعل القتل مضمونا عليه فكذا هنا قلت
واجاب الغزالي والشاشي في فتاويهما على قول الانعزال انه لو اشترى قبل علمه
بالعزل شيا وقبض المبيع وتلف في يده فغرامة البايع الثمن يرجع به على الموكل لانه
ان انقطع الاذن بقي الصدر ومؤكدا في الرجوع انتهى قال الثاني اذا قال
الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددتها انعزل قطعا كذا قاله الاصحاب
وقال بعض المتاخرين ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ الامر
لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما لو اباحه
الطعام لا يرتد برد المباح ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه حضور علم الموكل
قلت وما حكاه عن بعض المتاخرين قاله الامام الرافعي
تفقها ذكره ان الامام اورده على سبيل الاحتمال وذكر الغزالي في البسيط ان في كلام
القاضي الحسين اشارة اليه واما قوله ان الاباحة لا ترتد برد المباح لم افه كلام
المذهب بمقتضى المنع وانما ترتفع بالرد ولا نحدثه في كلام غيره ولعله لا اجده وهو
ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه حضور وعلم الموكل قلت كذا هو في بعض
نسخ الرافعي وفي بعضها حضور الموكل وكلاهما صحيح ولا يشترط علم الموكل ولا حضوره
خلافا لابي حنيفة ولكن النسخ الصحيحة حضور وكذا هو في الشرح الصغير قال
الثالث ينعزل الوكيل بخروجه او خروج الموكل عن اهلية ذلك التصرفات
بالموت او الجنون وفي وجه لا ينعزل بجنون لا يمتد بحيث تتعطل المهمات ويحوج
الى نصب قوام والاغما كالجنون على الاصح والثاني لا ينعزل واختاره الامام
والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في الانعزال
التحاق الوكيل والموكل بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر بسفه او فلس في كل
تصرف لا ينفذ منهما وكذا لو طرا الرق بان وكل حربيا ثم استرق واذا عزل الموكل

انعزل

السابع والعشرون من الخامس

انعزل الوكيل في الحال وان لم يبلغه الخبر قطعا بخلاف العزل

تنبيهات وفوايد منها

المشهور انه ينعزل بموت الموكل وجنونه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونقل الدارمي
في ذلك قولين كما سبق عنه وقال في البحر لو جن الموكل والحكم عرف انه يعود
سريعا قبل ان يولى عليه فظاهر المذهب بطلان الوكالة وقال ابن سريج لا يبطل
خاصة اذا كان ما لو كان لا يتصرف مدته وسرعة افاقته بحيلة عفوا ومنها
قال ابن خيران في اللطيف اذا اغمي على عقل الموكل دون الوكيل انفسخت الوكالة
واذا اغمي على عقل الوكيل دون الموكل لم تنفسخ ومنها قال ابن الرفعة الصواب
ان الموت ليس بعزل بل الوكالة تنتهي به قلت ولكن الجنون
المطبق المتصل بالموت كذلك ولم يتبين ثمرة ذلك والظاهر انه انقطاع التصرف
جزما وان لم يبلغ الوكيل الخبر وسبق عن الدارمي ما ينازع في ذلك ومنها
ترجيح الغزالي بالاغما وكذا الغزالي في الوجيز الحاقه بالجنون وتابعاه عليه
وصحح جماعة المنع منهم الامام والغزالي في الوسيط وقال في البسيط الحقه ابو محمد
بالجنون وقطع صاحب التقريب بخلافه واليه اشار الاصحاب فانه لا يوجب كونه
موليا عليه وعبارة الامام واليه اشار الاصحاب في طرقهم انتهى وقال القاضي
الحسين في كتاب الحجر انه ظاهر المذهب وسبق عن الماوردي والروياني في كتاب
الشركة انه ان طال زمن الاغما انعزل والا فلا ومنها قال الاسنوي قوله
والمعتبر في الانعزال التحاق الوكيل او الموكل لمن يولى عليه هذا الاحتجاج للامام
ولم يذكره الغزالي في الوسيط فتفطن له فان كلام الرافعي يوهم خلافه ووقع ابن الرفعة
في الغلط بسببه انتهى وسوكا قال وقد فهم ابن الرفعة من التعليل ان المراد اذا لم
تطل مدته بحيث يولى عليه ونقل في البحر التصريح بنقل الخلاف في هذه الحالة عن رواية
ابي علي الزجاجي ولفظه قال القاضي ابو علي الزجاجي رحمه الله ان كان الاغما
مما يطول بطلت الوكالة وان كان مما يعرف عقله ويفيق عن قرب لا يبطلها وان طرقه
ذلك مرة او مرات ثم افاق بعد مدة يسيرة فيه قولان واراد وجهان قلت
والحاصل في الانعزال بالاغما وجوه ليس بمستخرج ما سقناه والصحيح في الجملة
انه لا عبرة بالاغما السيسي المزمن كالنوم والمرض الشديد قال الشيخ ابو
الحسن السبكي في شرح المنهاج والحق ان الاغما لا يقتضي العزل ولا يسلب
الولاية لانه مرض وان طالت مدته فان الغالب انها لا تطول ولا مانع من ان
النادر منه ملحق بالغالب انتهى ومنها اطلقوا ان المعتبر في الانعزال الحاق
الوكيل والموكل لمن يولى عليه وليس على اطلاقه فانه لو وكله في تزويج ابنته
مثلا ففسق قبل العقد وقلنا بان الفسق يسلب الولاية انعزل الوكيل بفسقه

والموكل بخروجه عن الاهلية وقوله في معنى المجنون المحجور بسفه الى اخره يوهم انه لو سفه الوكيل بعد توكيله في قبول نكاح امراة وحجر عليه انه لا يصح قبوله لانه لا يستقل به لنفسه وليس كذلك وتوهم انه لو لم يتصل به الحجر بالسفه ان الوكالة باقية وفيه نظر لانا وان قلنا بالمرجح هناك انه لا يصير محجورا بالسفه حتى يضرب القاضي الحجر عليه وان تصرف فانه قبل الحجر نافذ فذاك في حق نفسه اما في حق غيره فلا يظهر ذلك ولا سيما اذا كان موكلا على ماله محجورا عليه لصبا وجنون او سفه ونحو ذلك وقوله ولهذا الوطر الرق الى اخره يتصور ذلك في غير الحربي بان يعتق السيد عبده او ينقض عهد الذمي ويلحقان بدار الحرب فالحربي مثال واحد وذكر في الغنية ان من موجبات الانعزال طرو الرق او العتق فيما يشترط فيه العدالة والحرية محله لكلام المصنف وقوله واذا حجر الموكل الى اخره سبق الكلام عليه وان ظاهر كلام الرافعي انه على القولين السابقين وما يستثنى من الانعزال بجنون الموكل ما لو كان عن رمي الجمار فوكل من يرمي عنه لم ينعزل الوكيل بجنون الموكل واغمائه على المذهب **فروع** في فتاوي البغوي وجزم به المصنف في اول هذا الباب انه لو وكله يشتري جمدا في الصيف فجا الشتا وخرج الجمد عن ان يكون له قيمة ثم جا الصيف الاخر لا يجوز له ان يشتري لان العادة انه اذا اراد به العام الاول وقال غيره انه لو وكله بشرا الفحم في الشتا فجا الصيف ليس له شراوه قلت الا ان يكون الموكل ممن يستعمل شتا او صيفا كالحداد ونحوه والظاهر انه لو وكل المريض من يشتري له دوا فعوفي قبل الشرا امتنع وقس بهذا ما في معناه قال الرابع خروج محل التصرف عن ملك الموكل بان باع الموكل ما وكل في بيعه وعتقه قلت فلو دبره بعد التوكيل بالبيع والعتق فيه نظر وكذلك الوزل لان من يروم البيع لا يدبر العبد وكذا لو علق عتقه بصفة بعد التوكيل لم ار في ذلك شيا ويبعد عدم نفوذ العتق الناجز من الوكيل بعد التدبير والتعليق قال الطبري انه لو كاتبه كتابة صحيحة امتنع البيع على الوكيل قطعا واما العتق ففيه وقفة عندي قال فلو وكله ببيعه ثم اجره قال في التتمة ينعزل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهي علامة الندم لان من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات قلت وهذا انما يظهر في الاجارة لتعلل الحكم بذلك الاعراض عن البيع ولم يتفق على المنع في غير التتمة قال وفي طحن الحنطة وجهان قلت قال المتولي اصلهما ما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل بعد الطحن وقضيته ترجيح العزل واعلم ان عبارة المنهاج واصله تقتضي انه لا ينعزل بالاجارة ولا بطحن الحنطة حيث قال او ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل ولم يستثنيا صورتي الاجارة

والطحن

والطحن والله اعلم قال واما العرض على البيع وتوكيل اخر فليس بعزل قطعا قلت قوله قطعا زيادة له وفي باب الرجوع عن الوصية من الحاوي والبحر حكاية وجه ان توكيل اخر يكون رجوعا عن توكيل الاول وتجيء العزل به اذا كان بعيد وبين الوكيل الاول معاداة ونحوها قال الخامس لو وكل عبده في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه او باعه في انعزاله اوجه ثالثها ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان كانت بع ونحوها ارتفع والحاية كالبيع وعبد غيره كعبده واذا حكمنا ببقا الاذن في صورة البيع لزمه استيذان المشتري لان منافعه صارت له فلو لم يستاذن نفذ تصرفه لبقا الاذن وان عصى قال الامام وفيه احتمال زاد قلت لم يصحح الرافعي شيا من الخلاف في انعزاله لكن الصحيح انعزاله وقد صححه صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة انعزاله وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير واما عبد غيره فطرد الرافعي فيه الوجهين متابعة لصاحب التهذيب ولكن المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع بعدم بقاء الاذن كما قال صاحب البيان والخلاف في عبد غيره هو فيما اذا امره السيد بتوكيل غيره فاما ان قال تشبث فتوكل العلان والا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كالاجنبي والله اعلم

تنبيهات

منها عبارة الرافعي لو وكل عبده ببيع او تصرف اخر ثم اعتقه او باعه ففي انعزاله وجهان عن ابن سريج مبنيان على انه توكيل محقق او استخدام وان قلنا بالاول بقي الاذن كما لو لانه صار اهلا كما كان وان قلنا بالثاني ارتفع الاذن لزوال الملك وعلى الثاني لو قال العبد عزلت نفسي فهو لغو ثم حكى الوجه الثالث وقوله وان قلنا بالاول انما يكون اجلى في صورة العتق خاصة في العبارة فلو وجد في الروضة صورة عزلت نفسي المفرعة على الوجه الثاني قلت وقضية البيان لا انعزال لانه في الحقيقة استخدام ولهذا قال لو ان العبد المأذون لا يملك عزل نفسه بخلاف الوكيل قوله في الروضة والكتابة كالبيع قال الرافعي في جريان الوجهين وقوله وعبد غيره كعبده عبارة الرافعي ولو وكل عبد غيره باذن المالك فباعه المالك ففي ارتفاع الوكالة وجهان ايضا وهذا التعبير عجيب واختصار رغب فانه يوهم زيادة ونقص عما تضمنه كلام الرافعي ومنها جعل الرافعي في الشرح الصغير اقرب الوجوه الوجه الثالث ولم يرد صحح الشيخ في تصحيح التنبيه انعزاله مطلقا والظاهر انه عمدته ما نقله في الروضة عن تصحيح الماوردي والجرجاني وادعى الاسنوي ان الرافعي صحح في مداينة العبيد ان العبد المأذون له ينعزل بالبيع والعتق وتبعه في الروضة انتهى واشار بذا الى قوله هناك واذا باعه السيد او اعتقه صار محجورا عليه على الاصح وهذا غير ما نحن فيه ومنها قوله في زيادته وقد صحح صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة انعزاله مقطع

به الجرجاني في كتابه التحرير من كلام غير محرر فانه يقتضي انهما صحيحان في صورتي العتق والبيع
معا الا اعتزال والذي في الحاوي انه اذا باعه بطلت الوكالة سواء كان قد وكل
لسيده او غيره فان جدد له المشتري اذنا بالوكالة المتقدمة فهل يحتاج الى تجديد
اذن الموكل وجهان قال ابن سريج لا يحتاج واصحهما ان الوكالة قد بطلت فلم يصح
الا تجديد اذن من جهة الموكل لان بطلانها قد دفع اسبابها كما ان العقد اذا بطل
لم يصح بالاجازة حتى يبتدئ عقدا صحيحا واما اذا اعتقه فان كان وكيلا لغيره لم تبطل
الوكالة بعتقه وان كان وكيلا لسيده ففي بطلانها بعتقه وجهان احدهما تثبت
وكالة غيره والثاني وهو قول ابن سريج تبطل وكالته لانها من جهة السيد امر
فبطلت كتابيا وامرا التي تبطل بعتقه انتهى وليس في كلامه ترجيح تبطل وكالته لانها
من جهة السيد لم يشعر بشبهة بوكالته من غير ترجيح عدم الاعتزال وقال
في البحر لو وكل عبده ببيع او شرا ثم اعتقه ففيه وجهان احدهما تبطل الوكالة وهو
اختيار ابن سريج والثاني لا يبطل كما لو وكل زوجته ثم طلقها ثم قال قال ابن
سريج وكذلك لو باعه فالكلام فيه كالكلام في العتق وقال في الحاوي بطلت
الوكالة وجها واحدا بان جدد له المشتري اذنا وساق ما سبق عنه مختصرا وثما
او صححناه بين لك ان نقل الشيخ رحمه الله عن الحاوي غير مستقيم واما المحاباة
فالذي رايته فيها انه اذا وكل عبده في بيع او شرا ثم اعتقه بطلت وكالته على
الاصح ولم يذكر صورة ما اذا باعه واما التحرير فلفظه واذا وكل عبده في شرا
او بيع او اعتقه بطلت وكالته وكذلك ان باعه ولم يرض به المشتري وان رضي
به فعلى وجهين انتهى والظاهر انه لخص ذلك من الحاوي ولا يخفى عليك بعد هذا
ما في كلام الشيخ من المدخل ومنها قوله واما عبد غيره فطرد الرافعي فيه
الوجهين متابعة لصاحب التهذيب ولكن المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع
بنفاذه قلت وهذا في صورة عتقه ابا ظاهر واما
في صورة البيع فالظاهر فيها ما في الحاوي والبحر وكلام الشيخ يفهم التسوية
فيما ذكره بين البيع والعتق ونقل المحاملي في المجموع عن ابن سريج في توكيل عبده
ثم باعه او اعتقه الخلاف بلا ترجيح ثم قال قال واذا اذن السيد لعبده ان يتوكل
لرجل اجنبي فتوكله ثم اعتقه السيد او باعه فهل تنفسخ الوكالة على ما ذكرنا
من الوجهين قال ابو العباس والاشبه في هذه المسألة انها لا تنفسخ لان ملك
الموكل ما زال وانما زال ملك غيره وقال سليم في التقريب وان اذن له ان
يتوكل لانسان في شيء ثم باعه او اعتقه فهل يبطل ذلك ام لا فيه الوجهان
يعني فيما اذا وكله عن نفسه ونقل القاضي ابو الطيب واصحاب الشامل
والبيان والمعتمد طريقين بلا ترجيح احدهما انه على الوجهين في توكله عن

لنفسه

نفسه والثاني انها لا تبطل وجها واحدا والعجب ان الشيخ نقل كلام البيان الذي
هو مفصل بهذا الكلام واعرض عنه ونقل عن الاكثرين الجزم بعدم الانعزال والظاهر ان
الاكثرين على طريقة الوجهين تبعا لابن سريج فيرجح في هذه عدم الانعزال كما رجح
عنه في توكيل السيد له عن نفسه واما الماوردي فقال القاضي حسين في تعليقه
المشهور ولو وكله اجنبي بالبيع والشرا باذن سيده ودون اذنه فالمذهب انه
لا يجوز لان الوكالة توجب احكاما من التسليم والتسلم والمطالبة على احد الوجهين
ولم يذكر المتولي في هاتين المسألة بالكلية هنا وكذلك الامام والغزالي
والمتولي هنا ما حرم الجمهور وقطعهم بنفاذه ومنها قوله قال صاحب البيان
والخلاف في عبد غيره الى اخره هذا نقله الاصحاب عن ابن سريج قال في البحر ولهذا
لو قال له بع هذا الثوب ان شئت ثم اعتقه لا يبطل الاذن ذكره ابن سريج قال
ابن سريج رحمه الله ومسألة الوجهين اذا قال توكل لفلان ان وكلك ولم يقل ان شئت
انتهى لفظه والله اعلم فاعلم واعلم ان الاسنوي قال قوله يعني الرافعي ولو وكل عبد
غيره باذن المالك فباعه المالك الى اخره عبر في الروضة في اول هذه المسألة بعبد
غيره فقط ومو... وقال مثله عنه بالاعتاق وعبر اذا علم ذلك
فيه امور احدها ان الاصح في عبد غيره عدم الانعزال كذا صححه النووي في
تصحيح التنبيه وقال في زيادات الروضة انه المذهب الذي جزم به الاكثرون
وطرد صاحب التهذيب فيه الوجهين في عبد نفسه فتابعه الرافعي الثاني انما ذكر في
الروضة من تعبير الرافعي للبغوي فيما تفرد به من طرد الوجهين غريب فان الوجهين
ثابتان قديما عن ابن سريج فمن بعده وممن حكاهما عن ابن سريج صاحب البحر الثالث
ان محل الخلاف في هذه الصورة فيما اذا امره السيد ليتوكل لغيره فاما اذا قال ان
شئت فتوكل لفلان وان شئت فلا ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كذا الاحتمال قاله
ابن سريج ونقله عنه الروياني في البحر وجزم به ايضا الشيخ ابو حامد والمحاملي
وغيرهما وكذلك صاحب البيان ونقله عنه في الروضة خاصة واقره واقتصاره
عليه مع شهرة هذا الاب غريب ونقل الشيخ ابو حامد في عبد نفسه مثله ايضا
الرابع ان الرافعي قد ذكر في معاملة العبيد انه لا يصح توكيل العبد في البيع
والشرا بغير اذن سيده على الاصح لما فيه من تعلق العهدة واشار في اول هذا الباب
الى ذلك وتبعه النووي عليه قال بخلاف النكاح وحينئذ فكيف يصح التصرف بغير
اذن سيده فيما اذا وكل عبده ثم باعه او عبد غيره وباعه مالكه وقلنا ببقاء الوكالة
فاما اذا ابرزنا وقلنا ببقاء الوكالة فيه فالمانع من جهة صاحب السلعة وهو
الموكل فالذي ازال مانع السيد وهو تعلق العهدة واعلم ان انتقال الملك الى
الورثة بموت المورث يشبه انتقاله بالبيع وكذلك الهبة ايضا وما نقلناه عن

الرابع في باب معاملات العبيد يقتضي ان نفس التوكيل هو الايجاب لا يصح ويحتمل
ان يقال بصحته ويكون التصرف موقوفا على اذن المالك هذا كلام الاسنوي
بحروفه فيما وقفت عليه من كتابه وانما سقته بحروفه ما سبق لتنظر فيه فان فيه دخل
لشي يدرك بمراجعة الكتب والتامل واقول ـــــ اما الامر الاول فقد بينت
لك ما فيه وان تصحيح المصنف وتعليله عن الجمهور ممنوع واما الامر الثاني فامره سهل
وفيه تساهل فان كثيرين لم يذكروا المسئلة واما الثالث فزاد فيه ما نقله الشيخ
عن البيان عن جماعة من علي وفقه واما الرابع فضعيف لا طائل تحته يدرك
ذلك بالتامل وقوله ان انتقال الملك الى الورثة بموت السيد يشبه انتقاله
بالبيع المعروف فاستويا ان بالموت تنفسخ الوكالة وتمتنع التصرف والله اعلم قال
السادس لو جحد الموكل الوكالة هل يكون ذلك عزلا فيه اوجه اصحها ثالثها
ان كان لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن عزلا وان تعمد ولا غرض في الاخفاء
انعزل ولو انكر الموكل التوكيل في انعزاله الاوجه قلت ـــــ
عبارة الرافعي لو جحد الوكيل الوكالة وانكرها هل يكون ذلك ردا للوكالة
روي في الوسيط اوجها اصحها وهو المذكور في الكتاب وذكر التفصيل ثم قال ـــ
ولما عثر على المسئلة في النهاية في انكار الموكل وجهان اصحهما المنع واشهرهما يكون
عزلا وابدا الثالث احتمالا وكذا قال الغزالي في البسيط وقال ان الوجهين
ملتفتان على ما لو اقر بالطلاق كاذبا هل يكون انشاء وسعد في الطلاق ايضا جعله
انشاء انتهى وقال الامام في باب التدبير لو قال بعد ثبوت الوكالة لست وكيلي
وجب القطع بجحود عن كونه وكيلا بعد نقله الوجهين وقال في البسيط هناك وفي
انكار الوكالة طريقان منهم من حكى وجهين ومنهم من قطع بانه عزل لان الحظ
الان للموكل ولو قال لست وكيلي لا ينعزل وان قال ما وكلتك فهذا يحتمل النفي
في الحال انتهى وحينئذ التفصيل المرجح هنا والمجزوم به في المنهاج احتمال للامام في
انكار الموكل واعترض عليه بما قاله في التدبير الا ان يحمل اطلاقه هناك على تفصيله
هنا ونقل الوجهين الهروي في الاشراف في انكار الموكل والوصي وقال ـــ
الاصح انه ليس بعزل فيهما لان الاخبار يتردد بين الصدق والكذب والعزل انشاء
لا يتصور فيه الصدق والكذب وصحح الرافعي والمصنف في باب التدبير ان انكار
الموكل الوكالة عزل وبه اجاب القاضي الحسين في الفتاوي وعن الجوري بضم الجيم
وبالراء المهملة ما يدل على انكار الوكيل الوكالة ليس بعزل **فصل**
ولعل الغزالي قاس انكار الوكيل على انكار الموكل ويجوز ان يكون اشتبهت عليه
المسئلة قلت ـــ وهذا اقرب فان الالحاق والصحة لا يورده
نقلا صريحا بل بين الاصل وما الحق به ولعل التفصيل في الانعزال انما هو في نفس

الامر واما في الحكم الظاهر فالظاهر انه يترتب على الانكار حكمه جزما ولا يبعد
منه دعوى النسيان والعذر في حق العبد واجرى بعضهم الخلاف في انكار الجاهل
بالوكالة وفيه نظر وكان المراد المواعدة بذلك لانه انشا عزل قال ـــ قلت
ومن فروع هذا لو وكل رجلين فعزل احدهما لا بعينه وجهان في الحاوي والمستظهري
اصحهما لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني يحل التصرف لان
الاصل بقا تصرفه والله اعلم اعلم ان هذا الترجيح للشاشي فقط وموافقا هو ولفظه في
الحلية المسمى بالمستظهري وفي معتمد ايضا وان وكل وكيلين في تصرف ثم عزل احدهما
لا بعينه لم يجز لواحد منهما ان يتصرف في اصح الوجهين الى اخره واما الماوردي فلفظه واذا
وكل الرجل وكيلين في الخصومة لم يسمع القاضي الخصومة الا منهما حتى يوكلهما وكل واحد
منهما فلو عزل الموكل احدهما لم يكن للاخر ان ينفرد بالخصومة حتى يأذن في التفرد
بها فلو وكلهما على الاجتماع والانفراد ثم عزل احدهما ولم يعين فيه وجهان احدهما
ان كل واحد منهما على جواز تصرفه ما لم يعلم انه المعزول بعينه انتهى لفظه وارسل
الروياني في البحر الوجهين بلا ترجيح ايضا ثم قال ـــ ولو وكل عشرة نفر ثم قال عزلت اكثركم
فله ستة ولو وقع الوكالة مجتمعا ثم عزل ستة هل لمن بقي التصرف في ذلك الشي فيه
وجهان وفي التتمة سنه وعلقت قديما عن البحر انعزل ستة فاذا عينهم بقي تصرف الاربعة
الباقين وجهان وكذا نقله ابن الرفعة في الكفاية عنه قال ـــ **فرع** متى
قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل فاما اذا اشترط فيها جعل معلوم واجتمعت
شرائط الاجارة وعقد بلفظ الاجارة فهي لازمة وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه
على ان الاعتبار بصيغ العقود ام معانيها قال ـــ الاسنوي وما ذكره
الرافعي بحثا قد نقله صاحب البحر فانه حكى وجهين في الحالة هذه في انها جائزة او لازمة
قلت ـــ قال في البحر اذا وكل رجلا في خصومة وشرط للوكيل فيها عوضا
اختلف اصحابنا فمنهم من قال اذا دخله العوض صار لازما وصار بمنزلة الاجارة
وقال ـــ في الايضاح يكون جائزا ولا يكون لازما وهذا اصح الا ان يتعاقدا بلفظ
الاجارة لانه وان دخله العوض فهو عقد وكالة بدليل انه يجوز عقده على منافع
مجهولة لانه اذا قال وكلتك في خصومة فلان على كذا درهما تجوز والاجارة
على منافع مجهولة لا تجوز ولان الاجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة وجملة ان العقود
على اربعة اضرب لازم من الطرفين كالبيع ونحوه وجائز من الطرفين كالشركة
والوكالة والمضاربة ونحوها وجائز من احد الطرفين وهو الرهن والكتابة جائز من
المرتهن والعبد لازم من جانب الراهن والسيد ومختلف فيه وهو عقد السبق والرمي
اذا تسابقا وادخلا محللا فيه قولان احدهما انها اجارة من الطرفين والثاني
انها جعالة جائزة من الطرفين والوكالة تحتمل من هذه الجملة انتهى لفظه قال ـــ

فصل في مسائل منثورة احداها ٥

ولو وكله ببيع فباع ثم رد عليه المبيع بعيب او امر بشرط الخيار وشرطه ففسخ البيع لم يكن
له بيعه ثانيا قلت ___ قال الرافعي حكاه عن ابي حنيفة وفي تعليق
القاضي الحسين لو باعه الوكيل وقبض الثمن ثم رد عليه بالعيب ان تملك ان يبيع ثانيا لا
امر ببيع واحد هذا هو الظاهر من المذهب وعند ابي حنيفة ان له بيعه لان عنده
ان الرد بالعيب قطع الملك من اصله انتهى وسكت الشيخان عما لو فسخ بخيار المجلس
واعلم ان الاطلاق القول بالمنع من البيع ثانيا مشكل وعلى تسليمه فينبغي ان يكون فيما
اذا كان المبيع بلد الموكل ونحو ذلك اما لو دفع اليه متاعا بخراسان ووكله ببيعه
بالشام او بالحجاز او اليمن مثلا فباعه هناك ثم رد على الوكيل بعيب او فسخ المشتري
بالخيار فبعيد ان لا يجوز للوكيل بيعه ثانيا لما في ذلك من ادخال الضرر البين على
الموكل مع ما فيه من مخالفة غرض الموكل فانه ان تركه هناك عنده حالا او عزله
فقد عرضه للضياع الابدي وان رده الى بلد موكله الشاسع فقد اضر بموكله
ولاسيما اذا كان لحمله مونة وتستغرق قيمته او اكثر مع ما في نصه كلام القاضي الحسين
ان ليس له رده الى بلد موكله بل يدعه هناك اذا علم ___ هذا فاعلم
انه قد قيل هنا انه لو باع الوكيل بثمن المثل ثم حضر في المجلس طالب بزيادة فالحكم
على ما سبق في عدل الرهن والذي قدمه هناك انه اذا باع بثمن المثل فزاد راغب
قبل التفرق فليفسخ البيع وليبعه له وان لم يفسخ العدل بل باع الراغب ففي كونه
فسخا لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع واشار الامام الى ان الوكيل
لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن او معدوم ثم صرح له في الاذن بذلك واكثر هذه
المسائل تطرد في جميع الوكالات زاد الشيخ قلت ___ ثم لو زاد راغب
قبل التفرق فيه نظر وكان ينبغي ان يقول قبل انقضاء الخيار ليعم خيار المجلس والشرط
فان حكمهما في هذا سواء صرح به صاحب الشامل وغيره انتهى وبين هذا الكلام وما
اقتصر عليه هنا تخالف ظاهر لكنها المسائل ثم رايت الاسنوي رحمه الله
قال هنا بعد ذكره كلام الرافعي واعلم انما ذكره في الرد بالعيب مسلم على كلام
ياتي فيه ايضا واما ما ذكره في البيع بشرط الخيار فليس على اطلاقه بل ان كان
الخيار لا يمنع الملك عن البائع جاز البيع ثانيا وان نقل امتنع كما جزم به ههنا
وقيل لا يمتنع وان نقل الملك هكذا ذكره الرافعي قبيل الكلام على حكم المبيع قبل
القبض فعلى هذا ان كان شرط الخيار في مسالتنا للمشتري لم يجز البيع على الصحيح
وان شرط للبائع او لهما ثم توقف فان فسخ تبينا انه للبائع والا فللمشتري فعلى
هذا ينبغي حمل ما ذكره هنا على الامر بشرط الخيار للمشتري فتفطن لذلك فانه

مهم وقد يقع الرد بالعيب في زمن الخيار فيكون هذا التفصيل وان وقع بعد تمامه امتنع
وحكى الرافعي هناك فيه الوجهين ايضا هذا كلامه فتامله ___ الثانية قال
في تصحيح من لنا او قاسم شريكي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه هل له الاثبات
يخرج على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفاء هل يثبت قلت ___ وصححا
هناك المنع وظاهر قوله يخرج على الوجهين انه تبعه للرافعي لا نقل عن الاصحاب وفي
البحر انه لو وكله بقبض حقه من زيد فانكر هل للوكيل مخاصمته واثباته الحق وجهان
مبنيهما انه ذلك ثم قال ابو حنيفة وعلى هذا قال ابن سريج لو وكله في قسمة
دار وهو في اصلها له مخاصمته اي واثبات حصة موكله فاعلم ثم رايته قال
في فرع لو وكله في بيع داره او قسمة نصيبه او طلب الشفعة لم يكن له قبضها ذكره
بعض اصحابنا وقيل فيه وجهان كما اذا وكله بالقبض انتهى واشار الى قول صاحب
الشامل قال بعض اصحابنا كذا وعندي انه يخرج على الوجهين اذا وكله في
القبض قال ___ الثالثة قال لو شرط الخيار فباع مطلقا لم يصح ولو
امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشراء
شرط الخيار للبائع وفي شرطه الخيار لنفسه او للموكل وجهان قلت ___ اصحهما
الجواز وبه قطع في التتمة والله اعلم اعلم ان ما صححه جزم الرافعي بتصحيحه في باب
الخيار ونقله اصل الروضة هناك وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على
الاصح لان ذلك لا يضره وطرد الشيخ ابو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه ايضا
وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع
فان خالف بطل العقد واذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه فلا يفعل الا ما فيه الحظ
للموكل فانه مؤتمن انتهى قلت ___ ويحتمل ان يقال اذا كان في البيع
او الشراء غبطة ظاهرة للموكل والى البائع او الموكل البيع لا بشرط الخيار له فلا يبعد
ان للوكيل اسقاطه بذلك ولا يبطل العقد لجواز ان يحترز فيظفر الموكل بالغاية ونظيره
هنا اذا قلنا للوكيل بعد الفسخ البيع ثانيا فتامله قال ___ الرابعة امره بشراء
عبد او بيع عبد لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة وفيه وجه
شاذ ضعيف اعلم ان هذا الموضع حصل فيه خلل في نسخ الرافعي اختصار الشيخ عليه
والذي في النسخ الصحيحة المعتمدة ولو امره بشراء عبد او بيع عبد لم يكن له ان يعقد
على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة كما لو وكله بشراء عبد بالف فاشترى
نصفه باربعمائة ثم نصفه الآخر باربعمائة فلذلك لا ينقلب الحل اليه بعد انصراف
العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف انتهى لفظه واصل المسالة ومثالها هو قول
الامام ولو قال اشتر لي عبدا صفته كذا وكذا بالف فلو اشترى نصفه باربعمائة
لم يصح عن الموكل وان كان الشراء في نصفه واقعا على حسب الغبطة ولو اشترى نصف

بأربعمائة ثم اشتراه بما يصف الآخر بأربعمائة فالمذهب الذي عليه التعويل أنه لا يقع
واحد من العقدين على الموكل فأما عند العقد الأول فلجمعنا بانصراف العقد إلى ذمة
الوكيل بالشراء فإذا جاء عقد آخر لم يحتمل ما ذكرناه ولم يزل عما وقع عليه هذا لفظه هذا
المذهب وما عداه هذيان عن معتقد به انتهى فهنا أن الوجه الضعيف في المشبه به لا في
بيع البعض أو شراؤه فقط نعم قد يتخرج أنه لو كان الموكل في شرائه معيبا وكان
عرض الموكل التجارة فباع نصف العبد أو اشتراه فقط فظاهره أنه يصح للموكل لحصول
الغاية وعدم الضرر نظرا إلى المعنى دون اللفظ بخلاف عن موجب الاسترباح قلت
وفي الشامل والبحر وغيرهما أنه إذا وكله في بيع عبد فباع نصفه بأقل من ثمن المثل
لم يجز وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز انتهى وهو يفهم أنه لو باع
نصفه بثمن الكل صح أنه يجوز عندنا وبه صرح المتولي والقاضي حسين فإذا صح هذا
وجب تقييد إطلاق المصنف وغيره المنع ثم رأيت الإسنوي قال قوله في الروضة إذا
وكله ببيع عبد أو شرائه وبيان ما تقدم عنه ثم قال وفيه أمران أحدهما أنه
يستثنى ما إذا باع ذلك البعض بقيمة الجميع فإنه يصح بلا خلاف ذكره النووي في تصحيحه
الأمر الثاني أن مقتضى كلامه صحة العقد في البعض إذا شرط الغبطة وهو
المتبادر من كلامه وإما مطلقا وليس كذلك بل حاصل كلام الرافعي حكاية خلاف في
صورة أخرى فإنه قال وساق لفظه السابق ثم قال وحاصله حكاية الخلاف
في الانصراف وهو المذكور في النهاية لابن الرفعة والاعتراض الأول وارد على
الرافعي انتهى وفي أمره الثاني خبط ولم يهتد فيه إلى الصواب فاعلم قال ولو
قال اشتر بهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح قال كذا جزم
به الروياني وغيره قال الرافعي لأنه إذا رضي بزوال كل الثوب في مقابلته
فهو بزوال بعضه أشد رضى انتهى وهذا ظاهر إذا لم يكن للموكل قصد صحيح في الشراء
بكله أما لأنه رسالة أو لبرّ في يمين بسالفة لتشتري بثمن الثوب كذا والظاهر أنه
لو دلت الحال على ذلك أنه لا يصح الشراء أو يخفى قصده ففيه نظر لاحتمال أن يكون
الأمر لذلك ويستوي عن كلام القاضي أبي الطيب ما قد يستشهد لهذا فراجعه قال
الخامسة لو قال بع هؤلاء العبيد أو اشتر لي خمسة أعبد وصفهم فله الجمع والتفريق
إذا لم يصرح قلت هذا أطلقه الإمام وغيره من أهل الطريقين
ومنهم صاحب البحر وقال في موضع آخر من الباب فرع لو وكل في بيع عبد من ثلاثة فعلى
الوكيل أن يعمل على أحظ الأمرين لموكله من بيع جميعها صفقة أو إفرادا فإن عدل
عن الأحظ لم يجز انتهى وكذا ينبغي أن يجيء الحكم في التوكيل بالشراء وهو ظاهر وحينئذ
فيجب تنزيل الإطلاق المقول بتجويز الأمرين حيث استويا في ذلك ولم يظهر أن الأحظ
للموكل في أحدهما دون الآخر ولو كانت الوكالة في البيع والشراء والغالب أن

التفريق في البيع أحظ للبائع فإن الراغب في شراء جماعة من العبيد ونحوهم في صفقة قليل
أو نادر وهذا عند الإطلاق الإذن فإن نص على جمع أو تفريق اتبع قال
السادسة لو قال بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف لم يبع الواحد منهم بدون الألف
فلو باعه بالألف صح قلت علل الرافعي منع بيع الواحد منهم بما دون الألف
بقوله لجواز أن لا يشتري الباقيان بالباقي من الألف انتهى قلت وأخذ
الرافعي المسألة من التهذيب إلى آخرها حكما وتعليلا ولا شك أنه إذا باعه بما دون
الألف بشيء يسير أنا نقطع بأن الباقيين يشتريان بما يزيد بهما الثمن على الألف قطعا
في صور كثيرة والجيد مثال ويجب القطع بالصحة إذا كان غرض الموكل التجارة والربح
قال ثم هل يبيع الآخرين فيه وجهان أصحهما نعم قلت
قال في التهذيب وأرسل في البحر الوجهين بلا ترجيح ويجب أن يكون محل الوجهين في غير
الاتساع إلى مجلس شاسع كما تقدم مثاله عنه فإنه لو كان الوجه جواز بيع الباقين قطعا
والله أعلم قال الثامنة أمره بالبيع مؤجلا لا يلزمه المطالبة بعد
الأجل ولكن عليه بيان الغريم ولذلك لو قال ادفع هذا الذهب إلى صائغ فقال
دفعته فطالبه الموكل ببيانه قال القفال يلزمه البيان فلو امتنع صار متعديا حتى لو
قامت بينة بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ لزمه الضمان قال العقال
والأصحاب يقولون لا يلزمه البيان قال قلت هذا المنقول عن الأصحاب
ضعيف وخطأ والله أعلم واعلم أني تتبعت هذه المسألة في الكتب المشهورة هنا وفي باب
الوديعة فلم أظفر بها إلا في فتاوى القاضي حسين وسأذكر لفظه ولا شك أنه إذا كان
عارفا بالغريم والصائغ بعينهما أنه يلزمه البيان فلو امتنع مع الذكر صار متعديا بهذا
مما لا يتجه فيه خلاف وقوله حتى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ
لزمه الضمان في إطلاقه نظر والقياس أن يقال إنه إن كان قد تلف قبل المطالبة والجحود
بلا تعد ولا تفريط فلا ضمان أو بعدهما ضمن وسيأتي ما يؤيده إن شاء الله تعالى وقوله
قال القفال والأصحاب يقولون لا يلزمه البيان يتعين أن يكون المراد به أنه لا
يتوجه عليه الضمان عند نسيانه الصائغ وأما مع معرفته فمحال أن لا يلزمه تسميته والمصنف
رحمه الله تعالى أجرى اللفظ على ظاهره فضعفه لذلك وخطأه والظاهر أن المراد
ما في فتاوى القاضي حسين وهو رجل أمر رجلا أن يبيع ماله بالنسيئة فباع بالنسيئة
ثم المأمور نسي المشتري وصدقه الآمر بأنه نسيه وهذه قال أما الطالبة بالثمن هل له
ذلك أجاب هذه مسألة الخضري بعينها وهي أن امرأة دفعت حليا لها إلى
رجل ليدفعه إلى الصواغ ليصلحه فوضعه الوكيل ثم نسي المدفوع إليه فتنازعا فقال
الشيخ الخضري إن شهد الوكيل على الدافع إلى الصواغ لم يضمن وإن لم يشهد ضمن كذلك
في مسألتنا إن باع البياع وباع وهو يحكم المبيع ووجوب تسليم المبيع إلى المشتري فلما

وجب التسليم وجب ان لا يجب الضمان الا ان هذا يشكل بالوصي اذا باع مال الطفل ولبني
المشتري يجب الضمان على الوصي وان كان التسليم واجبا انتهى لفظه رحمه الله وهذه
مسئلة الكتاب وانما نقل بعض المصنفة كلام القفال فيها بعبارة تردد فيها عجمة توهمه خلاف
الصواب فنقلها الرافعي لذلك بلا تأمل قلت ــــ وذكر الاسنوي رحمه الله
المسئلة بزيادة الروضة ثم قال قلت يتوجه من هذه المسئلة ما اذا كانت عنده
شهادة سمعها اتفاقا او تحملها قصدا ولم يعلم بها صاحب الحق فيستحب له اعلامه بها كما
جزم به ابن الرفعة في الكفاية في الكلام على المبادرة بالشهادة وليس في الروضة
والشرحين تصريح بشي بل السياق مسئلة فيه يشعر بالوجوب فان ثبت ذلك فالوجوب هنا
بطريق الاولى انتهى وهذا الكلام نازل وتشبيه ضعيف واجرا اللفظ على ظاهره وقد بينا
ما فيه وفي البحر هنا انه لو وكله بالابتياع هل يلزمه الاشهاد وجهان والقياس
ان اوجبنا عليه الاشهاد فيه لزم ولم يضمن والا فلا والعلم عند الله تعالى قال ــــ
التاسعة قال لرجل بع عبدك لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه له قال
ابن سريج يستحق البايع الالف على الآمر دون المشتري فاذا اغرم الآمر رجع على
المشتري قال قلت هذا كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين وهما لزوم الالف
للآمر ورجوعه بها بغير اذن المشتري ومن قضى دين غيره بلا اذن لا يرجع كما سبق في
الضمان وقد قال اصحابنا لو قال بع عبدك هذا على زيد بالف درهم وهي على
دونه فله حالان احدهما ان يكون هذا الآمر المتولي للعقد فيصح ويكون مشتريا
لغيره بثمن في ذمته فيعتبر حال زيد المشتري له فان كان موليا عليه او اذن فيه كان
المشتري له والثمن على العاقد الضامن وان كان غير مولى عليه ولا اذن كان
الشرا للعاقد يعني على الاصح فيما لو قال اشتريت لزيد وليس وكيلا له على وجه
سعد باطل الحال ـــ الثاني ان يكون زيد هو العاقد ففيه وجهان احدهما يصح
ويكون العبد لزيد بلا ثمن والثمن على الضامن الآمر قاله ابن سريج والثاني قال
وهو الصحيح ان البيع باطل لان عقد البيع ما اوجب تمليك المبيع عوضا على المالك
وهذا معقود هنا فبطل فعلى هذا لو قال بع عبدك بالف درهم على زيد وخمسماية
علي فعلى قول ابن سريج العقد صحيح وعلى المشتري الف وعلى الآمر خمسماية وعلى
الصحيح العقد باطل هذا كلام صاحب الحاوي وهو واضح حسن وعجبت من الامام الرافعي
اقتصاره على ما حكاه ابن سريج واهماله بيان المذهب الصحيح وحكايته عن ابن سريج
مخالفة في الرجوع ما ذكرنا والله اعلم اعلم ان هذه المسئلة ليست من مسايل
هذا الباب وساق الاسنوي كلام الرافعي السابق ثم قال وما ذكره الرافعي هنا
عن ابن سريج الصحيح خلافه فقد صرح به في البيوع المنهي عنها وما قاله ابن سريج
مخالف لما قاله الاصحاب من ثلاثة اوجه احدها لزوم الالف للآمر لانه

ان

ان وعده فالوعد لا يجب الوفا به وان ضمن لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب
وجوبه الثاني عدم مطالبة المشتري لان الوعد لم يجب والضمان لو صح لم يكن مسقطا
لمطالبة المديون لان الثمن على المشتري ولم يوجد منه الملتزم ما يقتضي عدم رجوعه عليه
ولهذا الحاجب بالرجوع والثالث ــــ حكمه بالرجوع بدون اذن المشتري سوا
قلنا بالوعد او بالضمان وسكوت الرافعي هنا على نقله غريب ونقل الماوردي عن ابن
سريج مسئلة اخرى قريبة من هذه فقال وساق ما نقلته عنه المصنف بحروفه ثم قال
هذا كلام الماوردي ومسئلة ابن سريج فيه صورتها ان يكون الثمن على غير المشتري
وهي غير صورة الكتاب ولم يستحضر في الروضة هنا ما ذكره الرافعي في البيع واعترض
على ما نقله ابن سريج فقال وساق كلامه السابق قال ثم نقل النووي كلام الماوردي
متوهما ان المسئلة حتى قال في آخرها انما نقله الرافعي عن ابن سريج بالرجوع مخالف
ما نقله الماوردي عنه وهو الذي قاله ليس كذلك فاعلمه وقال في آخر الباب
الرابع من ابواب الخلع قال لرجل بع عبدك لفلان بكذا وعلي الف فباعه لم يستحق على
القايل شيا وقال الدارمي يحتمل ان يستحق لتمام الطلاق والعتق ولو قال بع عبدك
بالف في مالي لم يستحق على القايل شيا انتهى وقوله اولا وما ذكره الرافعي هنا
عن ابن سريج الصحيح خلافه فقد صرح به في البيوع المنهي عنها اشار به الى قولهما
هناك ومنها لو قال بع عبدك من زيد بالف على ان علي خمسماية فباعه على هذا بهم
الشرط لم يصح البيع على الاصح والثاني يجب على زيد الالف وعلى الآخر خمسماية
ولو قال الثمن علي في البحر على ان علي لدا انتهى وهذه غير صورة الرافعي بعينها ⊙
وقوله لانه ان وعده فالوعد لا يجب الوفا به الظاهر انه ليس المراد به حقيقة
الوعد المجرد بل المراد ما اذا التزم ذلك في عقد الشرا او عقده المشتري على هذا
الشرط ويكون من باب الحسم او اعط هذا المسكين او اشاعره كذا او نحوهما وعلى كذا
كما سبق بيانه وليس ضمانا حقيقيا بل كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وما
اشبه ذلك ويقرب ان يقال انه لو قال بع عبدك من زيد بالف وانا ادفعه اليك
وكان العبد ممن يعتق على زيد انه يصح كما لو قال اعتق هذا المسكين كذا او اعتق
دينه وانا ادفعه اليك لما فيه من قصد القربة وكقوله افد هذا الاسير بكذا
علي ولعل هذا ما منع ابن سريج نعم القول بالرجوع منكر وقوله ونقل النووي
كلام الماوردي متوهما ان المسئلة الى آخره فيه نظر بل هي هي وغيرهما واحد
وقوله في نقل كلام الحاوي تبعا للروضة فان كان موليا عليه له او اذن فيه
صوابه ان يقال موليا عليه او اذن له فيه قلت ــــ وفي كتاب
الضمان من البيان وان قال لغيره بع عبدك من زيد بالف وعلي لك خمسماية فباعه
منه لــ ــ الضمنة لاني وكله في العقد فهل يصح العقد فيه وجهان لابي العباس

ويستحق البايع على المشتري خمسمائة وعلى المستدعي للبيع خمسمائة لانه مال بذله في
مقابلة ازالة ملكه فيصح كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او طلق امرأتك على
الف والثاني لا يصح ولا يستحق على الباذل شيئا لان الثمن يجب ان يكون جميعه على المشتري
فاذا شرط بعضه على غيره لم يصح قال صاحب المعتمد وغيره فاما اذا قال اعتق عبدك من فلان
بالف علي ان لي منه خمسمائة جاز ويبطل فانه ضمن قبل البيع لم يلزمه لانه ضمان قبل الوجوب
وان ضمنه بعده لزمه هذا لفظ البيان وفيه فوايد وتامل قوله الصيدلاني وقاله في
العقد وتحمل صورة الكتاب فيما اذا قال البايع ذلك في العقد وقبل المشتري على
ذلك والله اعلم واعلم ان المحاملي قال في المجموع اذا وكل في ابتياع سلعة فابتاعها ويجب
الموكل حال الابتياع او نواه فان الملك ينتقل الى الموكل من غير واسطة خلافا لابي حنيفة
بذمة من يتعلق قال ابو العباس يحتمل معاني يعني احد الاحتمالين انه يلزم ذمة
الموكل الى ان قال والقول الثاني يتعلق الثمن بذمة الوكيل فذكره بتفريعه الى ان قال
وفرع ابو العباس على هذا فقال اذا قال لرجل بع عبدك هذا من زيد بالف على
ان في ذمتي فباعه صح ولزم الثمن للآمر وحده وللبايع مطالبته فاذا طالبه واخذ منه
نظر فان دفع اليه باذن المشتري كان له الرجوع عليه وان دفع بغير اذنه لم يرجع
لانه تطوع بذلك انتهى الغرض من كلامه قطعا ملخصا وفيه فوايد منها ان مسئلة الكتاب
مفرعة على وجه مرجوح ومنها التفصيل المذكور في رجوع الآمر والله اعلم وصرح في
البيان بان ابن سريج فرع ذلك على الوجه الضعيف قال العاشرة قال اشتر لي عبد
فلان بثوبك هذا او بدراهمك ففعل حصل الملك للآمر ورجع عليه المامور بالقيمة او
المثل في وجه ضعيف لا يرجع الا ان يشترط الرجوع قلت وقال
من بعد في المسئلة الخامسة عشرة قال لرجل اسلم لي في كذا وادّ راس المال من مالك ثم
ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون راس المال قرضا وقيل لا يصح لان القرض لا يتم الا
بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض قال قلت الاصح عند الشيخ ابي حامد وصاحب
العدة انه لا يصح قال الشيخ ابو حامد وهذا الذي قاله ابو العباس سهو منه
ونقل الشافعي في كتاب الصرف على ان ذلك لا يجوز والله اعلم قلت
والظاهر ان ما ذكره في صورة الشراء من الجزم بالصحة هو قول ابن سريج في صورة
السلم فان الرافعي نقل صورة الشراء متصلة بما لو قال بع عبدك من فلان بالف المسئلة
السابعة وقد حكى الامام مسئلة الشراء هذه في اوايل القراض وحكى في صحة
الشراء للآمر وجهين فقال اذا قال رجل لصاحبه اشتر لي بثوبك هذا الحمار دار الشاد
الى حمار فاذا اشتراه بذلك الثوب فنظر ان سمى الآمر في العقد ففي وقوع الشراء
له وجهان احدهما يقع لانه اشتراه له بامره فعلى هذا ما حكم الثوب الذي تعين
في العقد وجهان احدهما انه هبة منه وهبه منه الثوب في ضمن هذا التصرف

الوفع

واحدهما ثم تابعه في شرا الجارية والثاني ان يقدره قرضا ثم العقد بعد ما ذكرناه
والوجه الثاني في الاصل ان العقد لا ينصرف الى الآمر لان الشرع لم يملكه فعلى هذا في
المسئلة وجهان احدهما ان العقد باطل لانه لا ينصرف الى من سماه وان لم يسم الآمر ولكنه
نواه ففي انصراف العقد الى الآمر الخلاف المذكور فان حكمنا بانصرافه فالتفريع في الثوب
المجعول ثمنا على ما قدمناه وان لم نقض بانصراف العقد اليه فينصرف العقد الى هذا المامور
والعاقد وجها واحدا اذ لم تجر تسمية تخالف وضع الشرع قال الامام ومن تمام البيان
في ذلك اذا قال للخباز اشتر لي الخبز بدرهم من مالك فاذا اشتراه في الذمة وقع الشراء
للموكل ولا يلزم هذا المامور ان يسعد الدرهم من ماله فان معه من ماله كان هذا من
اصل اخر وهو ان من ادى دين غيره باذنه على شرط الرجوع عليه رجع عليه وان لم
يقيد الاذن بالرجوع ففيه وجهان مشهوران ولو اشترى الخبز بدرهم عينه من ماله
فهي المسئلة التي مضت فيما اشتري للآمر شيئا بعين مال نفسه انتهى وفيه فوايد
ولخص الغزالي ذلك في البسيط والوسيط هناك ولم يتعرض للترجيح هذا مع نقل الامام
في مسئلة السلم عن العراقيين ان ابن سريج خالف النص وان العباس قاله والله اعلم ثم
رايت الاسنوي قال قوله واذا قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا
المسئلة فيه امران احدهما ان شرا الوكيل يقع تارة بالنية وتارة بالتصريح ولا يكفي
في هذه المسئلة ان يقتصر على النية حتى لو اقتصر عليها وقع العقد للوكيل دون الموكل
كذا جزم به الرافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع وتبعه في الروضة الثاني
ذكر فيه صورة السلم وزيادة الروضة ثم قال وقد سبق في الكلام على شروط المبيع
طرف صالح من هذه المسئلة مرجحا انتهى قال الحادية عشرة
متى قبض وكيل المشتري وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفي
وجه ضعيف له ذلك قلت عبارة الرافعي وفيه وجه
ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى
فاذا قلنا بالاصح انه يقع للموكل ابتداء فالحبس للوكيل الحبس وجها واحدا ولا
يبعد ان يقال انه لو خاف الفوت لو سلم قبل الاخذ ان له الحبس وان له ان يدفع
الامر الى الحاكم ليامر الوكيل بالدفع اليه عند التسليم او بعده فاذا بذل الموكل
الغرم سلمه العدل المبيع فاسلمه قال الرابعة عشرة وكل عبدا
ليشتري له نفسه او مالا آخر من مولاه صح على الاصح فعلى هذا قال صاحب التقريب
يجب ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان وان لا فقوله اشتريت
نفسي صريح في اقتضا العتق فلا يندفع بمجرد النية اعلم ان البغوي حكى المتولي ارسال
هذا الوجهين بلا ترجيح قال المتولي واصل المسئلة ما اذا باع العبد من نفسه وقد ارسل
الوجهين هنا بلا ترجيح المحاملي في المجموع وسليم الرازي في التقريب والقاضي ابو الطيب

في التعليق وصاحبا الشامل والبيان والتتمة وغيرهم واختلف في المسئلة جواب القفال
في الشاوي فاجاب في موضع بالصحة وفي اخر بالمنع وجعله اصلا لمسئلة وقال
القاضي الحسين في تعليقه المشهور في اوائل الباب وان قال المولي للعبد اعتقتك على
الفداي فقبل تجوز ويعتق وعليه المال ولو باعه من نفسه نفذ لان احدهما يجوز
لانه اعتاق على مال والثاني لانه لو باع احد عبديه بالاخر ولو امر اجنبيا حتى
يشتري به نفسه من مولاه فالظاهر من المذهب انه جائز انتهى ولو وكل اجنبي
بالبيع والشرا باذن سيده ودون اذنه فالمذهب انه لا يجوز انتهى لفظه
والظاهر ان عمدة الرافعي في ترجيح الصحة كلام الامام فانه نقل ذلك عن صاحب
التقريب ولم يذكر سواه ولا اظنه وقف على كلام القاضي او انه اخذه من قول
التهذيب في مداينة العبيد وهل يجوز للعبد بيع نفسه ورهنه باذن السيد
وجهان اصحهما نعم وعلى هذا لو امر اجنبي حتى يشتري نفسه او يشتري شيئا له
نعل صح على ظاهر المذهب ولا يحتاج الي اذن السيد وفيه وجه اخر انه لا يصح
اذا عرفت هذا فاعلم ان الماوردي قال اذا قال رجل
لعبد غيره اشتر لي نفسك من سيدك فاشترى العبد نفسه من سيده لا ميرع
قال ابو العباس الشرا جائز ويصير العبد ملكا للامر وهذا قول
ابي حنيفة ومذهب الشافعي ان هذا الشرا باطل لان فعل العبد منسوب
الي سيده فصار العبد بيعا لنفسه انتهى وقال ابن الرفعة في الكفاية
بعد نقله قول الماوردي ان مذهب الشافعي انه باطل وحكي البغوي الوجهين
في مداينة العبيد وقال ان ظاهر المذهب منهما الصحة وانه لا يحتاج الي
اذن السيد قبل الشرا لان بيعه لنفسه منه اذن له بالشرا وقال القاضي
الحسين في باب بيع المكاتب ان كانت الوكالة باذن السيد جاز ولا واحدا
وان كان بدون اذنه فوجهان والوجهان جريا ان اشتريا فيما لو وكله ان
يشتري له من سيده شيئا غيره وفيما لو وكل السيد عبده في بيع نفسه ذكره
الامام في اواخر النهاية لكنه جعل الاصح فيها الصحة فان ما اخذ المنع الاتحاد
وهو منتف ههنا انتهى وقوله في الكتاب قال صاحب التقريب يجب ان
يصرح بذا الموكل الي اخره قال لذا نقله الامام عنه لفظ
فيقع العقد في هذه الصورة عن العبد ويعتق ولا يقع عن موكله وان نواه
كان قوله اشتريت نفسي صريحا في اقتضا العتق فاذا اطلقه واراد ان يرد
الظاهر الدال على العتق لم يقبل ذلك انتهى قال في البيان قال ابن الصباغ
اي وشيخه القاضي ابو الطيب وغيرهما ان قلنا لا يصح فلا كلام وان قلنا
يصح فان ذكر العبد في الشرا انه يشتري لغيره في العقد كان الذي سماه وان

الطلق وادعى انه اشترى لغيره فان صدقه السيد كان له مطالبة الموكل بالثمن وان
كذبه وقال بل اشتريت لنفسك حلف السيد انه لا يعلم انه اشتراه لغيره لان الظاهر
انه اشترى نفسه ويعتق ويطالبه بالثمن قال العمراني والذي يقتضيه المذهب
انه لا يعتق اذا صدق الموكل العبد انه وكله في الشرا وانه اشترى له انتهى وما ذكره
ظاهر الحسن وبين كلام الامام وكلام القاضي ابي الطيب وغيره تفاوت ظاهر ثم
رايت ابن الرفعة قال في الكفاية قال ابن الصباغ وذكر ما سبق عنه ثم قال
وكلام الامام يقتضي انه يعتق عند اطلاق العقد فانه قال اذا اطلق العقد وقع
عن نفسه دون موكله وان نواه وساق كلامه ثم قال وعلى ذلك جري العمراني
انتهى قال ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل صح قال
صاحب التقريب ويشترط التصريح بالاضافة الي العبد فلو اطلق وقع الشرا للوكيل
لان البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفية الثمن قال
الرافعي هذا من قول الامام اذا قال عبد زيد اشتر لي نفسي من سيدي بالف فقال
الرجل للسيد اشتريت عبدك للعبد بالف وقال الوكيل اشتريته مطلقا ولم يضف
العقد الي العبد لفظا قال صاحب التقريب يصح هذا العقد عن المشتري ويقع
ملكا له ويلزمه الثمن ولا ينصرف العقد الي العبد وان نواه فانا لو صرفنا العقد
الي العبد لزمنا الحكم بعتقه وربما لا يرضى السيد بعقد يتضمن اعتاقه قبل ان يتوفر
عليه الثمن وايضا فان ابتياع العبد نفسه خارج عن قياس البيع فاذا لم ينو له العبد
فلا بد من التصريح به هذا ما ذكره ولم اطلع فيه على خلاف انتهى لفظ النهاية وسكت
الجمهور فيما رايت عن هذه الصورة واقتصر واعلى الاولى ولا احسب ما ذكره
صاحب التقريب من محال الوفاق اصلا وليس للعبد اهلية التوكيل في الشرا استقلالا
وقد جعلوا قولين في سراية نفسه من سيده بلا واسطة وقضية اطلاقه انه لو صدق
العبد العاقد ولم يصرف الي بعيد نفسه وان العقد يقع للوكيل ملكا مستقرا وقضية
انه لو قال انما اشتريته للعبد بوكالته انه لا يواخذ باقراره ويقضي عليه بعتقه
وقد يكون الوكيل مغروما ولسطر فيما لو كان العبد ممن يعتق على الوكيل هل يكون
كما لو كان اجنبيا ام يعتق عليه بمجرد انقضا الخيار وقبل قبضه ويواخذ باقراره
في الاجنبي او يكون كعبد الراهن المرهون ونحو ما اسلفناه في البيوع في هذا
او نحوه كلاما والله اعلم قال السادسة عشرة لو ابرا وكيل المسلم
المسلم اليه لم يلزم ابراوه الموكل بحق المسلم اليه لو قال لا اطالبك وكيلا وانما
التزمت لك شيئا وابرا بتني منه نفذ في الظاهر وسيبطل بفعله حق المسلم وفي
وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة والاظهر وجوبه لكن لا يغرم مثل
المسلم فيه ولا قيمته لان لا يجوز اعتياضا عن المسلم وانما يغرم راس المال كله

الامام عن العراقيين واستحسنه ورايت في تعليق الشيخ ابي حامد انه يعود للموكل
مثل المسلم فيه قلت ـــــ قال ابن الرفعة في الكفاية ما حكاه
الامام عن العراقيين موجود في كتبهم وهذا منهم بنا على اعتقادهم ان اخذ البدل
اعتياض كما حكيناه عنهم في باب القراض واستحسنه الامام وكذلك الغزالي في الوسيط
وهو مناقض لما حكاه في باب السلم انه يجوز ان ياخذ المسلم عنه للمشقة وقياسه ان
ياخذ منه ثمن المثل قال الرافعي انه راه في تعليق ابي حامد وهو محمول على ما اذا كان
المسلم فيه مثليا ثم على ما قاله الغزالي هنا من اخذ القيمة عن المسلم فيه اعتياض
سوال لا جرم عقب المسألة فيما اذا باع شيا بطريق الوكالة وابرا من الثمن فان الوكيل
يضمن للموكل مبلغ الثمن لا قيمة المبيع وكان قياس قوله في السلم فيه انه لا يغرم الوكيل
الا بدل المبيع لان هذا يكون اعتياضا عن الثمن والاعتياض عن الثمن من غير من هو عليه
لا يمنع على الصحيح عنده وعند بعضهم كما نبهت عليه في اواخر القرض انتهى وقال في
البيان وان ابرا الوكيل المسلم اليه من الطعام فانه قد ذكر الوكيل المسلم له في السلم
او نواه وصدقه المسلم اليه لم يصح ابراؤه وان لم يذكره في السلم ولا صدقه المسلم
اليه انه نواه فالظاهر ان السلم للوكيل ويصح ابراؤه ويغرم الوكيل للموكل مثل الطعام
لانه حال بينه وبين طعامه بالبراءة فصار كما لو قبضه واتلفه انتهى وهذا هو الموافق
لنقل الرافعي عن تعليق ابي حامد لان الغزالي صور المسألة فيما اذا كان قد اذن له
قبض المسلم فيه او قلنا له ان يقبض بمقتضى الوكالة والمحاملي في المجموع لم يتعرض لذلك
بل اطلق القول انه انما يرجع بالدراهم قال لانه وان كان الوكيل قد اتلف عليه
الطعام الذي له في الذمة فقد ثبت السلم فيه قبل القبض واخذ البدل عنه لا يجوز
فيرجع الى راس المال انتهى وليتامل هل يختلف الحكم بين ان يجعل له ولاية
القبض ام لا قال ـــــ السابعة عشرة قال اشتر لي طعاما نص
الشافعي رضي الله عنه انه يحمل على الحنطة اعتبارا بعرفهم قال الروياني وعلى هذا
لو كان بطبرستان لم يصح التوكيل لانه لا عرف لهذا اللفظ عنده ثم قلت ـــــ
قال الرافعي عنه فيكون التوكيل في مجهول قلت ـــــ والذي رايته
في البحر انه لو وكله بان يشتري له طعاما فان كانت الوكالة بالحنطة لا غير
فلا يجوز ان يشتري غيره وان كان اسم الطعام اعتبارا بالعرف والعادة الا ترى
انه لو وكله ببغداد ان يشتري له خبزا فاشترى له خبز الارز لم يجز وقال
في التجربة لو وكله بخراسان ليشتري له خبزا فاشترى خبز الارز لم يجز
وان كان اسم الخبز يقع عليه في العرف ولو وكله بهذا في طبرستان لا يجوز
ان يشتري خبز الحنطة على قياس هذا انتهى ولم يذكر المسألة في الحلية ورايت
في احدى تعليقتي القاضي الحسين لو وكله ليشتري له دقيقا من الطعام ان كانت

بالحجاز صحت الوكالة لان في عاداتهم لا يطلقون اسم الطعام الا على الحنطة ويسمون
سوق الحنطة سوق الطعام وان كان في بلد غيره لا يصح لانه مجهول انتهى على ان
كثيرا اطلقوا المسألة وقال التوكيل بشرا الطعام محمول على الحنطة جريا على ظاهر
النص وهو بعيد لانه لا يفهم من لا يتعارف منه المقصود وقال في البيان قال
ابو العباس اذا دفع الى وكيله دراهم وقال اسلمها في طعام اسلمها في الحنطة لان
العرف يقتضي الحنطة دون غيرها وان كان الطعام اسم لكل ما يطعم في اللغة لان الاعتبار
بالعرف دون العموم الا ترى انه لو قال اشتر لي خبزا انصرف الى الخبز المعتاد في
موضعه هكذا ذكره عامة اصحابنا وقال ابو المحاسن اذا قال اشتر لي بهذا الطعام
لم يصح التوكيل خلافا لابي حنيفة لنا ان التوكيل بشرا الطعام على الاجمال والابهام لم
يصح انتهى ولا ادري اي ذكره الروياني هذا الكلام ولعله الصورة في موضع لا يعرفون
ذلك والله اعلم قال ـــــ الثامنة عشرة لو قال وكلتك بابرا غرمائي لم
يملك الوكيل ابرا نفسه فان قال وان شئت فابري نفسك فعلى الخلاف في توكيل
المديون بابرا نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقرا وان شئت فضعه في نفسك فا
فعلى الخلاف فيما اذا اذن له في البيع من نفسه قلت ـــــ والمذهب
في الاولى القطع بالصحة بنا على انه اسقاط وقيل على وجهين بنيا وقال
القاضي ابو الطيب قبيل كتاب الاقرار من تعليقه المذهب المشهور انه يصح لانه استنابه
في اسقاط الحق عن نفسه فهو كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمراة في طلاقها واما
الثانية فقضية ما ذكره فيها من البنا ترجيح المنع وفيه نظر لان ماخذ المنع هناك
وهو تعارض الغرضين مفقود ولا سيما عند علمه برفاقة الوكيل او احسبه قال ـــــ في
البحر لو قال خذ هذا الالف وفرقه على المساكين لا يجوز ان يضعه في نفسه وان كان
محتاجا وكذلك لو قال اصنع ما شئت فيه لانه يقتضي الوضع في غيره ولو قال
ضع في نفسك ان شئت فيه وجهان قال ابن سريج رحمه الله نقل الشافعي رضي الله عنه
فيما انه يجوز ان يضعه في نفسه انتهى وهذا هو المذهب قال ـــــ
التاسعة عشرة قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله القفال قلت ـــــ
هذه المسألة ذكرها الرافعي في موضع ذكرها في اخر الباب الثالث قبيل كتاب
الاقرار بلفظ كذا قاله القفال فعلها الشيخ ابي في فتاويه قال ـــــ فلو
ترك الترتيب لم يجز خلافا لقوله بع هذا او هذا لان الواو للجمع انتهى واذا اطلق عند
قوله ثم بعد بعها لك انه ينبغي ان يفسد البيع الاول ويجوز كالعدم ويصح الثاني
كما لو باعه اولا وهل له بيع الاخر بعد فيه نظر في الحاضر دون المسافر بها الى بلد
شاسع عن الموكل وقضية قوله ولو قال بع هذا وهذا انه لا يلزم الترتيب ودليله
ان القفال انه لو طرت غبطة ظاهرة للموكل يخشى فواتها في احدهما انه لا يجب المبادرة

الى بيعه او لا ولدا لو يخشى هلاكه بسبب من الاسباب لان عليه الاخذ بالحظ كله ذا
سبق وفي فتاوي القاضي الحسين في كتاب الخلع لو قال ان اشتريت مالي من امراتي وطلقتها
فطلقها او لا ثم اشترى ذا المال نظر ان كانت المراة غير مانعة ماله منه وقع الطلاق
ولا يحمل الواو على الترتيب وان كانت مانعة منه لم يقع حتى اشترى ذا او لا ثم طلق
ويعرف ذلك بدلالة الحال قال ولهذا الواو في زمننا نحفظ بان
قال خذ هذه الدراهم واشتر بدرهمين منها خبزا واشتر بالباقي لحما فاشترى اللحم
او لا ثم اشترى الخبز لا يصح اذ الغالب في زمننا نحفظ تقديم الخبز على اللحم وقال
في لو قال اذا قال اشتر ذا مالي وطلقها فطلقها قبل الاشترا ذا او طلقت لانه امر بشيئين
فامتثل احدهما انتهى وعلى الجواب الاول تتفرع فروع كثيرة وليس كذلك لان الواو
للترتيب بل القرينة المشعرة بذلك من عرف او لفظ ولذا لم يحفظ للموكل كما اشرنا
اليه قال في زيادة ختم بها الباب فروع احدها قال
في الحاوي فلو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم ان عمرا وكله فان وقع في نفس زيد
صدقهما جاز له العمل بما لو وكله ولو رد الحاكم شهادتهما لم يمنع ذلك من العمل بها
لان قبولها عند زيد خبر وعند الحاكم شهادة وان لم يصدقهما لم يجز له العمل بها ولا
معنى قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه قلت عبارة الحاوي
لو كان الوكيل غائبا في عقد الوكالة فشهد بوكالته شاهدان عنده حاكم فان صدقهما
جاز له قبولها والعمل بها وان لم يقع في نفسه صدقهما لم يجز ان يعمل بها المسألة
ولا ادري لاي معنى عدل الشيخ اللفظ فقال فان وقع في نفسه صدقهما جاز له العمل
بالوكالة ثم قال وان لم يصدقهما لم يجز له العمل بها وقال في البحر نقلا عن المجموع
المحاملي والشامل لو شهد شاهدان ان فلانا وكل فلانا والموكل غائب فقال الوكيل
ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت وكالته لان معنى ذلك اني لا اعلم الان وقبول
الوكالة ليس على الفور فيجوز قبولها متراخيا ولا يشترط قبولها قولا ولو قال
ما علمت ذلك وسكت قلنا له فسر ذلك فان فسر بما ذكرناه ثبتت وكالته وان قال
اردت بذلك اني لا اعلم صدق الشاهدين لم تثبت الوكالة لانه قدح في الشاهدين
انتهى والظاهر ان هذه صورة اخرى من الذي تقدم البينة فيها قال
الثاني قال في الحاوي اذا سال الوكيل موكله ان يشهد على نفسه بتوكيله فان كانت
الوكالة فيما لو تحمله الموكل ضمنه الوكيل كالبيع والشرا وقبض المال وقضا الدين
لزمه وان كانت فيما لا يضمنه الوكيل كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك
لم يلزمه قلت قوله في القسم الاول لزمه توهم الطالب خلاف
الصواب والمراد انه ان اراد الموكل دوام الوكيل اسعفه بذلك وعبارة الحاوي
فواجب على الموكل مع بقايه على الوكالة ان يشهد على نفسه بالوكالة والغرض انه

الثامن والعشرين من الكتاب
خاتمة الجزء الخامس

ان احب دوام الوكالة اسعفه بالاشهاد وان لم يفعل فالموكل بالخيار بين الاعراض
والدخول فيما وكل فيه مع الخطر وهذا اشبه واوجه قلت يحمل على الندب وجامعه
التوكيل قال الثالث قال في البيان لو قال اشتر لي جارية اطوها ووصفها
وبين ثمنها فاشترى من يحرم عليه او اخت من يطؤها لم يلزم الموكل لانه غير الماذون فيه
قلت وكانه ذكرها في باب اخر ولا شك فيما ذكره في المحرمة
موبدا اما اخت من يطؤها ففيه وقفة قال الرابع وكله ان يتزوج
امراة ففي اشتراط تعيينها وجهان في البيان وغيره والاصح والصحيح الاشتراط والله
اعلم قلت وذكر رحمه الله من زيادته في كتاب النكاح الاخر
وقد اشرنا الى اضطراب كلامه وغيره في ذلك من قبل وقد بقي من مسايل هذا
الباب الثالث عدة نختم بها باب الوكالة ان شا الله تعالى وبالله التوفيق والاعانة

وفي الباب الثالث في الاختلاف

قال فيه ثلاثة اضرب الضرب الاول في اصل العقد فاذا اختلفا في اصل الوكالة
او كيفيتها او قدر ما يشتري به فقال وكلتني في بيع كله او بيع نسيه او بعشرة
[illegible] ومراده امرتني بشرايه بعشرة فقال الموكل بل بخمسة وعبارة ال
بل في بعضه او بحال او بخمسة فالقول قول الموكل قلت قوله
رحمه الله او بعشرة [illegible] ومراده امرتني بشرايه بعشرة فقال الموكل بل بخمسة
وعبارة الرافعي بحيد صورتي المبيع او بشرايه بعشرين فقال بل بعشرة وقال
في البحر لو وكل بشرا عبد فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل بل بخمسماية
فالقول قول الوكيل وقال ابو حنيفة ان كان الالف بيد الوكيل فالقول
قوله وان لم يكن بيده فالقول قول الموكل وهذا غلط لانه يقبل قوله في اصل
الشرا فكذلك في قدر ثمنه هكذا ذكره في الحاوي وقال بعض اصحابنا فيه
قولان والمشهور في كتبه ان القول قول الموكل وهذا اختيار ابي حامد وفي
هذا نظر عندي انتهى والماوردي انما قال ذلك تفريعا على القول بتصديق
الموكل في اصل الشرا لانه قال لا يقبل قوله في اصل الشرا وسياتي الكلام
على القولين عند ذكر المصنف لهما قال فرع وكله في شرا
جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وقال اذنت لي في العشرين فقال
الموكل بل في عشرة وحلفناه تحلف الجارية تنبيهات منها
قال الاسنوي قول الرافعي ولو وكله في شرا جارية فاشتراها
الوكيل بعشرين وزعم ان الموكل اذن فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشرا
بعشرين نظر ان وقع الشرا بالعين ولم يذكره في العقد وقال [illegible] بعد

اي اشتريته له وصدقه البايع فالعقد باطل تابعة في الروضة على البطلان اذا
صدقه ان الشرا وقع للغير مع انه لابد من شرط اخر ذكراه في المحرر والمنهاج
وهو الاعتراف بان الذي اشتراه به لغيره لانه لو قال لغيره اشتر لي هذا بدراهمك
فاشتراه له ولم يصرح باسم الموكل بل نواه فانه يقع لنفسه كما ذكره الرافعي في الكلام
على بيع الفضولي واذا كان كذلك فلا يلزم من اتفاقهما على ان الشرا للغير ان يبطل
العقد بل لابد مع ذلك من الاتفاق على كون المال لغيره قلت
وهذا اعتراض ساقط فراجع كلام الرافعي ومنها قال الاسنوي قوله وان كذبه
البايع وقال انما اشتريت لنفسك والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة فيه
امران احدهما انه كيف يستقيم الحلف على نفي العلم مع ان الحلف يكون على
حسب الجواب وهو لم يجب بنفي العلم بل اجاب بالبت الثاني كيف يصح الاقتصار في التحليف
على نفي العلم بالوكالة مع انه لو انكر الوكالة ولكن اعترف بان المال لغيره
كان كافيا في ابطال البيع فينبغي ان يحلف على نفي العلم بهما جميعا كما يجب بهما جميعا
في التحليف على المالك لما ذكرناه فتامله انتهى لفظه رحمه الله تعالى وايانا
ومنها قوله وان كان الشرا في الذمة نظر ان لم يسم الموكل بل نواه كانت
الجارية للوكيل والشرا له ظاهرا وان سماه فان صدقه البايع بطل الشرا لانهما
على انه للغير وان كذبه فكذلك انت مبطل في تسميته لزم الشرا للوكيل وهل
يكون كما لو اقتصر على النية ام يبطل الشرا وجهان نظائرهما اصحهما صحته ووقوعه
للوكيل قلت والثاني يبطل الشرا من اصله والوجهان
في الوجهين فيما اذا قال بعتك فقال اشتريت لفلان وقوله وهل يكون كما
لو اقتصر على النية الظاهر ان المراد كما لو اقتصر على النية ولم يصدقه البايع
عليه وانه يحتمل فيها وعبارتهما موهمة ونقل العمراني في البيان الوجهين كما في
الشرحين والروضة وعنهما ثم قال هكذا ذكره الشيخ ابو حامد في التعليق
وقال المحاملي اذا اشترى في الذمة وذكر انه يشتري بها للموكل فعلى الوجهين
سوا صدقه البايع على ذلك او كذبه انتهى ولفظ مجموع المحاملي واما ان
كان الشرا في الذمة فانه ان ذكر في حال العقد انه يشتري لموكله فهل يبطل الشرا
على وجهين ولا فرق بين ان يصدقه البايع على ذلك او يكذبه على احد
الوجهين ان الشرا يبطل لان البايع دخل على ان الشرا يحصل للموكل فاذا ثبت
ان موكله ما اذن فيه وجب ان يبطل الشرا كما لو اشترى بعين المال والثاني
انه يصح ويلزم الوكيل وهو الاصح وبه قال ابو اسحق لان المال في يده
فالظاهر انه له وانما اضافه لغيره فحمل الامر على ذلك الظاهر وقال
الاسنوي بعد ان ساق ما قدمته من كلام الباب عن الامام الرافعي وما ذكره

هنا من بطلان الشرا لاجل اتفاقهما على انه للغير قد سبق منه في اواخر الباب
الذي قبله ما يخالفه فانه قال واما الشرا من المخالف لامر الموكل فان وقع بعين
مال الموكل فباطل وان وقع في الذمة نظر ان لم يسم الموكل وقع عن الوكيل
وكذا ان سماه على اصح الوجهين وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في
الشرا فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني العقد باطل
قال في هذا المختصر ما ذكره قبله انتهى فتامله ومنها قوله وحيث صححنا الشرا
وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وهو يزعم انها للموكل قال المزني رحمه الله قال
الشافعي رضي الله عنه يستحب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالامر للموكل فيقول
ان كنت امرته ان يشتري بعشرين فقد بعته اياها بعشرين ويقول الاخر قبلت
ليحل له الفرج قال اصحابنا ان اطلق الموكل وقال بعتكها بعشرين فقال
المشتري اشتريت صارت الجارية له ظاهرا وباطنا وان علق كما ذكره المزني
فوجهان احدهما لا يصح التعليق كما لو اوقع التعليق فيما حكاه المزني من كلام الحاكم
لا من كلام الموكل واصحهما الصحة لانه لا يتمكن من البيع الا بهذا الشرط فلا يضر
التعرض له وسوا اطلق البيع او علقه لا يجعل ذلك اقرارا عما قاله الوكيل قلت
قوله قال اصحابنا لفظ الرافعي قال الائمة وهذا اللفظ يستعمله الامام والغزالي
وهو ممن اعتادنا على عادة طريقتهم لا الاصحاب مطلقا وقوله لانه لا يتمكن من
البيع الا بهذا الشرط فلا يضر التعرض له اي قوله وسوا اطلق البيع او علقه لا يجعل
ذلك اقرارا بما قاله الوكيل اي وتكذيبا لنفسه كما قاله الرافعي وهو كلام مضطرب
لانه اذا كان عند الاطلاق لا يجعل معترفا بما قاله الوكيل فلا فرق بينه وبين التعليق وكيف
يقال انه لا يتمكن من البيع الا بهذا الشرط وحكم في الشامل بان الوجه المقابل للاصح
خطا قال لان الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون اقرارا منه بالملك وتكذيبا
لنفسه فيما ادعاه فلا يؤمن به واما الشرا بالشرط فيقول انه ان كان لي فقد
بعته فيصح وكذلك كل شرط علما وجوده ونقله العمراني على ما قاله وحينئذ
فمن يقول عند الاطلاق يكون معترفا كما ابداه ابن الصباغ يحسن ان يقول لا فرق
له الا ذكر الشرط واعلم اني كنت احسب ان قول ابن الصباغ انه يكون معترفا
فيما له ابداه لم يسبق اليه ثم رايت القاضي الحسين قال في احدى تعليقتيه بعد نقل
ما ذكره المزني من استحباب الشافعي ما ذكر اختلف اصحابنا في معنى هذا الكلام
فمنهم من يقول ما ذكره المزني حكاية لفظ العاقدين بان الموكل يقول له
ان كنت اذنت بعشرين فقد بعتكها منك بها وانما يقول هذا حتى لا يصير معترفا
فيقبل الوكيل ويصح العقد ولا يعد اعترافا للعقد لاجل الارتفاق ومن اصحابنا
من قال انما هو حكاية القاضي فاذا آل الامر الى العقد فالامر يحتم بالايجاب

و يقول بعتك بعشرين فيقول الوكيل قبلت ولا يجعل هذا منه اقرارا لانه مرتب
على ما تقدم من كلام القاضي حتى لو قال الآمر ان كنت اذنت بعشرين فقد بعتك
مثله لا يصح لانه تعليق انتهى ومن هذا اخذ المتولي ان قوله بعتك هل يكون اقرارا
منه بالملك قال فيه وجهان وسيأتي ذكر بعض ما في المحرر منه كلام في ذلك ان شاء الله تعالى
ومنها قوله وان امتنع الموكل من الاجابة او لم يرفق به الحاكم نظر ان كان
الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع او غيره ان كان الشراء بعين
مال الموكل لان الجارية للبائع وان كان في الذمة ثبت الحل لوقوع الشراء
للوكيل لكونه مخالفا للموكل وذكر في التتمة انه اذا كان كاذبا والشراء بعين مال
الموكل فللوكيل بيعها بنفسه او بالحاكم لان البائع اخذ مال الموكل بغير
استحقاق وقد غرمه الوكيل للموكل وكان له ان يقول للبائع رد مال الموكل لكن
تعذر ذلك باليمين فله اخذ حقه من الجارية التي هي ملكه قلت ـــ وقضية
كلام الشيخين وغيرهما انه اذا امتنع الموكل من الاجابة من التلطف للوكيل بالبيع
ان القاضي لا يقوم مقامه في ذلك وقال الدارمي رحمه الله اذا امتنع الموكل
من الاجابة فهل يفعله الحاكم عنه على وجهين انتهى وكان القاضي يقول للوكيل
ان كان قد اذن لك بشرائها بعشرين فقد بعتكها عنه بها والاقرب ـــ الى كلام
الجمهور ان القاضي لا يقوم مقامه في ذلك واما في التتمة فهو في كلام الاصحاب
وهي مسألة الظفر بعينها واشتهر قوله وان كان الوكيل صادقا ففيه اوجه احدها
يحل للوكيل ظاهرا وباطنا فيحل له الوطء وكل تصرف حكي عن الاصطخري ومرتبا
على الملك يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر نقله بقي له ومنهم من خص هذا
الوجه بما اذا اشترى في الذمة واليه مال الامام والوجه الثالث ان يترك
الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكانه كذب نفسه والا فلا
والثالث ـــ وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل عليه وذكر
صورة الظفر بغير جنس حقه الى قوله ثم هل يباشر البيع بنفسه ام يرفع الامر
الى القاضي ليبيع فيه خلاف الاصح هنا ان له البيع بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع
واذا قلنا ليس له اخذ حقه من ثمنها فهل يتوقف في بيعه حتى يطمئن مالكها ام يأخذ
الحال ويحفظها فيه وجهان يأتي نظائرهما ان شاء الله تعالى قلت ـــ نقل
القاضي حسين في المسألة اربعة اوجه وحكى الوجه الثاني عن ابي يوسف وقال
هذا اشبه بالاستحسان وجنح الى ترجيح الثالث ثم قال والرابع لا يحل له
بوجه لا استمتاعا ولا بيعا وهذا انما يخرج على طريقة من يقول اذا ظفر بغير
جنس حقه لا يبيعه بنفسه لكن يرفع الامر الى القاضي حتى يبيع وهذا كله اذا
اشترى بالدنانير المعينة فاما اذا كان له دنانير في ذمته فاذن له ان يشتري

جارية

جارية فاشتراها بعشرين فقال الآمر انما اذنت في الشراء بعشرة ان الحلق الشراء
يكون نافذا في حق الوكيل وان نوى موكله فاذا انكر الوكالة بالعشرين فالملك في
الظاهر وقع للوكيل اما في الباطن ان كان الوكيل صادقا دون الموكل فالملك في
الباطن له على ما ذكرنا فيخرج على الاوجه الاربعة انتهى وقال في تعليقه المشهور
وان امتنع الموكل من ذلك فليس للحاكم اجباره عليه واختلف اصحابنا فقال ـــ
الاصطخري فيه وجهان احدهما لا يملكها بل يبيعها ويأخذ حقه من ثمنها والثاني انه
يملكها ظاهرا وباطنا وبنى ذلك على ما قاله الشافعي رضي الله عنه فيمن ادعى انه
باع داره لزيد بكذا وزيد ينكر قال الشافعي رحمه الله استحب ان يقول البائع ان كنت
تدفعت البيع ليكون اقالة وان لم يفعل ففيه قولان احدهما ان البائع يبيع الدار
ويأخذ الثمن الذي ادعاه والثاني له ان يتملكها كما اذا افلس المشتري لانه تعذر
الوصول الى الثمن بالانكار ولتعذره بالفلس قال ـــ المعلق عنه وفي الدرس الثاني
حكي عن الانماطي انها ملك الوكيل ظاهرا وباطنا ويحل له وطؤها ومنهم من قال
وذكر الوجه عن ابي يوسف ومن اصحابنا من قال على الوجه الذي يقول الملك
يقع للوكيل ثم ينتقل يصير الملك للوكيل لانه تعذر الانتقال ومنهم من قال ـــ
حكمه حكم من ظفر بغير جنس حقه من دينه وهنا كلامان على كلام
المصنف اولهما قوله عن الوجه الاول حكي عن الاصطخري كلام القاضي الحسين يقتضي
انه ذكره ولم يجعله ثم حكاه القاضي عن الانماطي نعم في البحر ان الاصطخري اختاره
ثانيهما ـــ قوله في التفريع على الوجه الاصح هنا له البيع بنفسه كذا قاله
الرافعي ومن تبعه انه ليس للظافر بغير جنس حقه في غير هذه الصورة ان يتولى البيع
بنفسه وليس كذلك بل الراجح انه يتولاه بنفسه نعم قال الرافعي في كلامه على
النافذ الوجيز الظافر هنا اولى بالتمكن من بيعه من الظافر في سائر الصور لان
المالك يسلمه له ولا يدعيه ـــ شرح ابن الاسنوي قال هنا ان مقتضى كلام الشرحين
ان الراجح ان الظافر بغير جنس حقه في باقي الصور لا يستقل ببيعه على الصحيح لكن
في الطالب انه يستقل على الاصح انتهى فادعى تصحيح الاستقلال على ذلك وهو
غلط فراجع الدعوى والبينات فان استقلال رب الدين بالبيع هو قول الجمهور
ثالثها قوله واذا قلنا ليس له اخذ حقه من ثمنها الى اخره المرجح في النظائر
انها انما المعروف في مثل المفترق هل ذلك على سبيل الملك او لا فيه خلاف ولا
احسبه يأتي هنا على ان في بقائها في يده اشكال لحيث لا اصل له فانه قد يؤدي
الى الخلوة بها وعن ذلك ثم ما في كلامه في نفقتها من اين تكون وكم لا يتباع وتحفظ
ثمنها ومنها ـــ قال المحاملي في المجموع واذا امتنع الموكل من البيع كان
له فانه لا يجبر عليه وما حكم الوكيل قال ـــ المزني لا يملكها بل يبيعها ويأخذ

حقه من ثمنها وقال الاصطخري فيه وجهان احدهما ما قاله المزني
والثاني انه على ملكها ظاهرا او باطنا واصل هذا ما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى
في اليمين مع الشاهد انه اذا ادعى على رجل انه باعه عبدا بالف فانكر المشتري
ذلك فالقول قوله فاذا حلف احببت للمشتري ان يقول للبائع ان كنت اشتريته
منك فقد فسخنا البيع بيننا فيكون اقالة فان لم يفعل المشتري ذلك ففيه اقاويل
احدها ان البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها والثاني ان البائع يملك الدار ويكون
المشتري كالمفلس بالثمن فيكون البائع احق بعين ماله والاصطخري فرع الوجهين
على هذين القولين ومن اصحابنا من قال انه لا يملك الجارية وجها واحدا وفرق
بينه وبين مسألة الدار ان الشافعي رحمه الله قال ذلك هناك لانه جعل المشتري
كالمفلس والخصومة هاهنا بين الموكل والوكيل فلا يمكن ان يجعل كالمفلس والصحيح طريقة
ابي سعيد انتهى ومنها في كلام الروياني في البحر فوائد وان تضمن تكرارا وتطويلا
قال رحمه الله تعالى ما ملخصه واذا قلنا الشرا يلزم الوكيل فانه يلزمه ظاهرا
وتكون الجارية له في الظاهر دون الباطن ولا يحل له وطؤها الا ان تكون الجارية
له ظاهرا وباطنا ثم ذكر المزني بعد هذا حيلة في تحصيلها للوكيل
ظاهرا وباطنا فقال قال الشافعي رضي الله عنه وذكر نحو ما تقدم ثم قال
فان قيل البيع بهذا الشرط غير جائز فكيف اجازه المزني قيل اختلف اصحابنا في
هذا فقيل هذا من غلط المزني وانما قال الشافعي رحمه الله ذلك في النكاح قال
فاذا زوج رجلا بتوكيله ثم اختلفا فقال ما وكلتك فالقول قول الموكل مع
يمينه فاذا حلف قال له الحاكم قل ان كنت وكلته به فقد طلقتها حتى تحل لغيره
فاما البيع فلا يجوز ذلك فيه لان عقده بالشرط غير جائز وقيل هو صحيح واختار
الحاكم ان يقول ذلك لهما تنبيها على معنى العقد فان ذكراه فيه لم يصح بل يعقد له
مطلقا من غير هذا الشرط فيقول بعتكها بعشرين بل يقول وليك هذا البيع
بعشرين بعد ما قال الحاكم ذلك فان قيل اذا جزم الموكل لفظ البيع افلا يتضمن
ذلك اقرارا منه بما ذكره الموكل ويكون مكذبا لنفسه فيما ادعاه لان الانسان في
الظاهر لا يبيع الا ما هو ملكه قيل هذا لا يكون اقرارا لانه يقوله باستدعاء
الحاكم وامره على مصلحة يراها الحاكم واحتياطا كالتحليف وهذا قول ابن سريج
وقال ابن ابي هريرة وجمهور البغداديين يكون لهما ان يعقدا ذلك
بالشرط لان هذا احوط في الحكم واطنب في توجيهه ثم قال وقال القائل
لو قال بعتك دون هذا الشرط كان اقرارا بملكه ومكذبا لنفسه فيما ادعاه
وان لم يجب الحاكم الى هذا القول لم يجبر عليه قال ابو اسحاق ويكون حكمها معه
حكم الاجنبيين وهل يجوز له بيعها قولان بناء على القولين في الظفر هل يجوز له

بيع ما اخذه قولان ثانيهما يجوز بمعنى الحقه وهو الصحيح وهل يبيعه بنفسه او بالحاكم
وجهان الصحيح انه يبيعه بنفسه وقيل هذا منصوص الشافعي وهو اختيار ابي اسحق
ثم حكى قول ابن ابي هريرة انه يواطي رجلا يدعيه رهنا ويدعيه بانه امر الكذب فلا
يجوز ثم حكى عن بعض اصحابنا ان الموكل يملكها ظاهرا وباطنا واختاره الاصطخري وهو
قول ابي حنيفة كالمتبايعين اذا اختلفا وتحالفا كانت الجارية للبائع على قول
ظاهرا او باطنا بخلاف هذا وقال بعض اصحابنا اصل هذه المسألة ما ذكره
الشافعي رحمه الله في اليمين مع الشاهد وهو ما سبق عن كلام المحاملي الى ان قال
ولو امتنع المشتري من ذلك ففيها اقاويل احدها ان العبد للبائع في الظاهر فقط
والبائع يبيعه في حقه والثاني يملكه البائع بامتناع المشتري وكذا التشبيه بالمفلس
والثالث انه لا يبيعه بل يرفعه الى الحاكم حتى يبيعه كذلك هاهنا فيعود على الوكيل
الرجوع بحقه على الموكل فيكون على الاقوال ومن قال بالاول فرق وذكر
ما نقله المحاملي ومن اصحابنا من قال قال الشافعي في اليمين مع الشاهد فان
كان هذا في دار فامتنع المشتري من الفسخ فيأخذها البائع ويستوفي من ثمنها ما احتبس له
ثم يرد ما على الموكل وقال القاضي ابو علي البندنيجي فيه ثلاثة اقوال احدها
اذا امتنع الموكل جعلها الحاكم للمشتري حكما والثاني بيعها على ما ذكرنا والثالث
حكم الموكل حكم المفلس مخيرا ان اخذها بثمنها وان شاء باعها واخذ ثمنها قاله
ابن سريج تخريجا وقال بعض اصحابنا بخراسان فيه ثلاثة اوجه اثنان ما ذكره
القاضي ابو علي والثالث لا يبيعها وهي ملك للموكل في هذه ابدا وقيل فيه اربعة اوجه
وذكر ما سبق عن القاضي الحسين قال المحصل ستة اوجه عند التأمل فاذا تقرر
هذا وقلنا يجوز له بيعها فان اشتراها بعشرين دينارا استوفاها او باقل كان
النقصان له في ذمة الموكل او بزيادة يسيرة قال في الافصاح فيه وجهان احدهما
ان الزيادة تكون في يده الى ان ينكشف الحال والثاني يكون لمصالح المسلمين فيرفع الى
الامام فيصرفها قال القاضي الطبري رايت بعض اصحابنا قال الزيادة يحتاج الى
ان يردها على الموكل فانه يعلم انها له وليس هذا بخلاف لما قاله في الافصاح ان شاء
الله تعالى لان الموكل يعلم ان الزيادة للموكل ولكنه ينكرها فلا يجوز اجباره عليها
وحينئذ فيكون على ما ذكره من الوجهين هذا كله اذا لم يكن للوكيل بينة فان اقامها
فالشرا يلزم الموكل وعليه ثمنها ويكون له في الحكم وهل يحل له في الباطن وجهان
واما اذا اقام الموكل البينة قال اصحابنا لا تسمع لانها تشهد على نفي الاذن
في الشرا بعشرين وهذا لا سبيل الى معرفته لانه يقول انها محرمة عليه وان وكله
في العقد بشرائها واما اذا اخر ونكل عن اليمين فحلف الوكيل فحكمه حكم قيام البينة
لانه معترف بتحريمها عليه ذكره القاضي الطبري رحمه الله انتهى وفيه فوائد

وزوايد ولا علينا من التكرار عند الظفر بالفايدة والله تعالى اعلم قال **فرع**
باع الوكيل مؤجلا وادعى انه ماذون له فيه فقال الموكل ما اذنت الا في حال
فالقول قول الموكل ثم لا يخلوا اما ان يصدق المشتري الوكالة او يعترف بها الحال
الاول ان ينكر فالموكل يحتاج الى البينة فان لم يكن فالقول قول المشتري مع يمينه
على نفي العلم بالوكالة فان حلف قرر المبيع في يده والا فترد اليمين على الموكل فان
حلف حكم ببطلان البيع والا فهو كما لو حلف المشتري ويكون للموكل عند نكول اليمين فيه
خصومة المشتري لا تمنعه من الحلف على الوكيل واذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل
قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا ولا يطالب الوكيل المشتري حتى يحل الاجل مؤاخذة
له بمقتضى تصرفاته فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل لم ياخذ
من المشتري الا اقل الامرين من الثمن والقيمة ان لم يرجع بل اصر على قوله طالبه
بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يد الموكل
بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور
في مواضع اعلم انما لم يعد اصحابه من مطالبة المشتري بما زاد على القيمة
فيه نظر ظاهر لانه انما يطالبه بطريق الظفر لا بطريق الوكالة لانه اما كاذب
فلا امر او صادق فالموكل ممن له العزل هذا قضية جواب الامام عن سؤال
اورده الرافعي عنه وطرحه المصنف ويؤيد هذا ان جماعة من الاصحاب صرحوا
بانه اذا صدق المشتري الوكيل ورجع الموكل ابتداء عند تلف العين على الوكيل
انه لا يطالب المشتري عند الحلول الا باقل الامرين من الثمن والقيمة لانها ان كانت
اقل فلم يغرم سواها وما زاد لا يدعيه الموكل وان كان الثمن اقل لم يرجع الا به
لانه لا يكون هذا من الواجب وما زاد طلبه به الموكل قال **الموضع الثاني**
في الماذون فيه فاذا وكله ببيع او هبة او صلح او طلاق او اعتاق او ابراء فقال
تصرفت كما اذنت وقال الموكل لم يتصرف بعد نظر ان جرى هذا الاختلاف بعد
انعزال الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لانه غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل
الانعزال فهل القول قول الموكل او الوكيل فيه قولان احدهما عند الاكثرين الاول
وهو نصه في مواضع وقيل ما يستقل به كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل قوله
فيه بيمينه وما لا كالبيع فلا **تنبيهات** منها ما جزم به من
انه اذا جرى الخلاف بعد انعزال الوكيل انه لا يصدق الا ببينة هو طريقه وليس
محل وفاق كما سنذكره ومنها نسبة القول المرجح الى الاكثرين قاله
الشيخ ابو علي وغيره والاقيس تصديق الوكيل لانه امينه على ذلك وممن صححه
القاضيان الطبري والروياني والشيخ ابو علي في شرح التلخيص وهو منصوص لابن
سريج وقال الكثير من العراقيين انه الاقيس وحينئذ فيكون الجمهور على ترجيح

الاول وفيه ولعل ابا علي وغيره ارادوا الاكثرين من المراوزة ويؤيده ما سنذكره
عن الامام وقوله وقيل هو قول مخرج لابن سريج وقال ابو علي هذه الاقوال
كلها تحكى عن ابي العباس رحمه الله انتهى وليس كذلك بل الاولان منصوصان كما صرح
به الرافعي والائمة وقوله في محل القولين الاول لينظر قبل حدوثهما اما اذا اختلفا
مع بقاء الوكالة وهو ما اقتصر عليه الرافعي والمصنف اما لو اختلفا بعد انعزاله لم
يقبل الا ببينة جزما وتابعه على ذلك ثم نقل جريان القولين في الحالين ولا فرق
في جريانهما بين ان يدعي الوكيل التصرف اولا واذا الموكل اولا عدمه وحكى الامام
في كتاب الرهن عن القاضي الحسين ان القول قول الوكيل في الحالة الاولى وحكاية الخلاف
في الثانية ومنها ادعى الامام هنا ان الطريقة المشهورة للاصحاب انه اذا
ادعى عقدا من العقود وكل فيه فانكر ذلك وهو ودليل صدقه لعدم قدرته على
الانشاء وان ادعى الرد على ثالث وذكر ما ذكر من التفصيل في قضاء الدين ورد
الوديعة والاشهاد وتركه في غيبة الموكل وحضوره ثم قال وذكر ابن سريج
في جميع ذلك ثلاثة اقوال قدمها كما سنذكره ثم قال بعد ذكر الثالث وقياس
هذا انه لو قال بعت العبد الذي امرتني ببيعه لا يقبل منه فان تجدد قوله بعد
لا يستقل انشاء اذ لا بد من تقدير القبول وهذا على كل حال فيه احتمال انتهى
ومنها ذكر الامام في كتاب الرجعة انه لو ادعى الرجعة والعدة باقية
حال دعواه ان المذهب تصديقه وفي وجه ان القول قولها قال وهو بعيد جدا
وعلى قياس ذلك ان يقال اذا وكله ببيع شيء من ماله فادعى الوكيل بيعه
وانكر الموكل ولم يعزله عن الوكالة ان يكون القول قول الموكل ثم الاختلاف في
تصديق الوكيل ولو طرد هذا القايل قوله في الوكيل كان خارجا على خرق الاجماع | الزوج وتعريضه
وان سلم الفرق بين رجعة الوكيل وهذا الوجه غلط انتهى وهو من غلطات
الامام لما سنذكره عن النص والاصحاب لا جرم قال ابن الرفعة في المطلب هنا وهذا
من الامام هجوم عظيم على تخطية العلماء وتغليطهم والخلاف مشهور عن العراقيين انتهى
واما الوجه المحكي في الرجعة في تصديقها فقد ذكر بعض الائمة ان الصواب وهو ظاهر
كلام الاصحاب وسياتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى **فرع** قال في البحر
اذا وكله في شراء عبد فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل بل بخمسمائة
فالقول قول الوكيل وقال ابو حنيفة ان كان الالف بيد الوكيل فالقول قوله
وان لم يكن بيده فالقول قول الموكل وهذا غلط لانه يقبل قوله في اصل الشراء
فكذلك في قدر ثمنه هكذا ذكره في الحاوي وقال بعض اصحابنا فيه قولان
ايضا والمشهور في كتبه ان القول قول الموكل وهذا اختيار ابي حامد وفي هذا نظر
عندي انتهى والظاهر ان ما ذكره الماوردي مفرع على القول بتصديق الوكيل في

اصل الشراء وكلامه مصرح به وهو قوله انه لا يقبل قوله في اصل الشراء ٥
فرع لو وكله في طلاق او بيع فطلق او اعتق او باع فجاء بعد ما نازعه
الموكل في السبب لا عين فالظاهر تصديق الوكيل على القولين ولو صدقه الموكل على
التصرف وبحرى قال كنت قد عزلتك قبل التصرف فقال الوكيل بل بعده فهو كما لو
اختلف الزوجان في الرجعة كما هو مبين هناك قال فرع ولو ادعى الوكيل
تلف المال مقبولة بيمينه قطعا قلت لكن ان اسنده الى سبب ظاهر فلا بد
من البينة على وجود السبب ثم يصدق في يمينه وبعد ذلك في التلف هو قضية كلام
الرافعي ايضا وليس كذلك فقد حكي عن ابي علي الطبري ان فيه الخلاف والرد
وحكاه ايضا الماوردي في كتاب الاجارة لكن في سؤال الموكل فيه كالعين التي بيعها
دون مقابلها كالثمن انتهى قال ولذا ادعواه الرد وان كان بجعل على الاصح
قلت قال ابو الحسن السبكي رحمه الله في شرح المنهاج اطلق
قوله وكذا في الرد اي اذا ادعى وقوعه منه مع بقائها ولا بينة اما اذا قال
بعد العزل رددت لم يقبل قوله الا ببينة وكذا لو ادعى الرد قبل العزل ولكن
سبق دعواه سبب مضمون كما هو مذكور في المودع واصل كلامه قول [illegible] ان
الدفعة في المطلب ان يقول قوله في الرد محله في حال قيام الوكالة فان كان
بعد العزل فلا وقضية اطلاق الرافعي والمصنف وغيرهما عدم الفرق بين ما قبل
العزل وما بعده لانه مؤتمن كالمودع وقوله وان كان بجعل على الاصح قلت
وقال الشاشي في المعتمد والحلية ان المذهب انه يقبل كالمساجد والمر[illegible]
فالظاهر انه لم يعد العراقيين او معظمهم فرع ولو وكله في البيع
وقبض الثمن في البيع مطلقا وجوزنا قبضه فاتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن
فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي او دفعته اليك وانكر الموكل ففي المصدق منهما
طريقان احدهما على الخلاف السابق في البيع ونحوه واصحهما انهما ان اختلفا
قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما
قول الموكل واصحهما قول الوكيل وبه قال ابن الحداد لان الموكل يدعي تقصيره
وخيانته بالتسليم بلا قبض والاصل عدمه وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع
مطلقا فاذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او في البيع مؤجلا وفي القبض بعد الاجل
لم يكن جانيا بالتسليم بلا قبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم واذا صدقنا
الوكيل فحلف فهل يبرأ المشتري وجهان اصحهما عند الامام نعم واصحهما عند البغوي
لا قلت نقل ابن الرفعة ترجيحه عن القاضي الحسين قال وهو
ما حكاه البندنيجي هنا عن ابن سريج وصححه الغزالي في البسيط قال فعلى
الاول اذا حلف وبرئ المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على

الموكل

الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا
وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ
منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على
غيره قلت قال الامام الذي يقتضيه القياس انه اذا عدم احتمل
تصديقه وقلنا برئ المشتري ان يثبت له الرجوع واورده هنا على صيغة السؤال والجواب
وقال هذا سؤال لا يدفع له والراجح عندي براءة المشتري فيكون الرجوع ثابتا
عليه وحكى الروياني ذلك في البحر عن بعض الاصحاب وقال الغزالي في البسيط انه
غير بعيد ولكن لا قائل به فليتنبه لغموضه ولعل الروياني اراد ببعض الاصحاب الامام
والله اعلم قال ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الموكل
لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما سبق قال الاسنوي رحمه الله
قال الرافعي ولو خرج المبيع مستحقا قال في التهذيب يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر قال اي ولا رجوع للوكيل وهو صحيح
واما ما نقله عن صاحب التهذيب واقره عليه من اختصاص رجوع المشتري بالثمن
في هذه الحالة على الوكيل فقد قال به القاضي الحسين والمتولي وجزم به في الروضة
وليس الامر كذلك فاعلمه فقد سبق في الكلام على العهدة ان للمشتري مطالبة
الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا في اصح الاوجه والمذكور هنا هو احد
تلك الاوجه انتهى كلامه واعلم ان ما اعترض به عجيب لان السابق في ضمان العهدة
غير ما نحن فيه وقد قال في التهذيب هناك بعد ايراد الاوجه وصحح التفصيل انه يطالب
ايهما شاء كما ذكره الرافعي هناك سواء ثم قال ولو وكله ببيع شيء واخذ ثمنه فباعه
ثم خرج المبيع مستحقا بعد ما تلف الثمن رجع المشتري على [illegible] قال فصل دفع
اليه مالا لانه على الوكيل بالثمن الذي دفع اليه ثم الوكيل يرجع على الموكل لان
العهدة عليه انتهى وقد صرح الشيخان هناك بانا اذا قلنا بانه يغرم ايهما شاء فالصحيح
الاوجه واشهرها انه ان غرم الوكيل رجع على الموكل [illegible] قالا ان المعنى به ان يغرم من
شاء منهما والقرار على الموكل فتأمل الموضعين يبين لك الفرق بين الصورتين وقول
المصنف ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه
صدق القول قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه من المشتري لاعترافه بقبض وكيله
لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد فللموكل ان يغرمه
قيمة المبيع قلت فهذا اطلاقا تغريمه قيمة المبيع وفيه نظر اذا كانت
القيمة اكثر من الثمن المأذون فيه اذ لا يستحق غيره وقد يحدث غلاء السلعة وارتفاع
قيمتها وهو في ملك المشتري فكيف يغرم هذه القيمة بالغة ما بلغت فتأمله قال
فصل دفع اليه مالا ووكله بقضاء دينه به فقال الوكيل قضيته وانكر رب الدين

صدق بيمينه ولا يقبل قول الوكيل على موكله على الاظهر فعلى هذا وان ترك الاشهاد
على الدفع بان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه على الاصح وان دفع في غيبته
رجع سوا صدقه الموكل في الدفع ام لا على الصحيح وفي وجه لا يرجع اذا صدقه
قلت ـــــــ قال ابن الرفعة وجعل الماوردي محل الخلاف في كتاب
الوديعة في ضمان عند تصديق الموكل اما اذا انكر الدين بينة قال فاذا اقام بينة
فانه يضمن وجها واحدا قال ـــــــ ولو قال دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه
هكذا اجزم به وقال ابن الرفعة وقال ابن الصباغ عندي ان القول قول
الوكيل بيمينه وكذا احكاه الروياني عن بعض الاصحاب واورده المتولي قلت
وابن الصباغ والمتولي انما قالا ذلك فيما اذا وكله بايداع عين لا بقضا دين
واما الروياني فنقله عن بعض الاصحاب في مسئلة الدين بلفظ ابن الصباغ وينبغي
ان يقال ان قلنا على الوكيل الايداع الاشهاد عليه فالصورتان سوا والا فلا
قال فصل اذا ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه بعد
البلوغ لم يقبل الا ببينة على الصحيح قلت ـــــــ اعترض الاسنوي
بان كلام الرافعي يوهم ان الاب والجد يقبل قولهما وليس كذلك فقد جزم ابن
الرفعة في الكفاية بان حكمهما كذلك وكلام الشيخ كالصريح فيه انتهى وهذا
كلام من لم يقف على المسئلة فنقول اعلم انه اراد بالقيم امين الحاكم وحمل الماوردي
في الوصي وجهين احدهما انه كامين الحاكم والثاني انه كالاب ورد بان امين
الحاكم نايب عن الحاكم وقوله في الرد عليه مقبول بخلاف الحاكم وقد افهم
كلام الماوردي ان الاب يصدق بلا بينة وهو ظاهر كلام الشيخين وبه صرح
الامام وغيره في كتاب الوديعة لكن الجواب في وصايا الشامل الحاق الاب بالوصي
والقيم في انه لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وقال هنا كل من ادعى الرد على
من لم يأتمنه عليه لا يقبل قوله في الرد عليه مثل ان يدعي الاب او الجد رد
المال على الصبي وقال القاضي ابو الطيب كما سياتي وهو ظاهر المذهب
في الجمع كما بينته في الغنية هناك ونازع الجيلي فقال ان ادعى الولي دفع المال
اليه بعد البلوغ وايناس الرشد المسئلة وكذا صورها الماوردي وغيره وصرح
الغزالي صاحب البسيط والوسيط بنقل الوجهين في الولي وقال في القيم
لا يصدق على الظاهر بلا بينة والحاصل اربعة اوجه ثالثها يصدق الاب
والجد دون غيرهما ورابعها يصدقان ووصيهما واذا قلنا قول الولي فلا بد
من يمينه وفي الذخاير ان اليمين في حق الاب والجد واجبة او مستحبة على وجهين
انتهى والظاهر الوجوب فلو نكل حلف المحجور واغرمه تنبيه ولي
السفيه والمحجور اذا ادعى دفع المال اليه بعد كالولي الطفل فيما ذكرناه

واما الحاكم اذا ادعى دفع المال اليه فقضية كلام الحاوي انه يصدق بلا بينة كالاب
عليه والظاهر انه كالاب والجد عند من سوى بين الجميع وممن صرح بذلك هنا
القاضي ابو الطيب في التعليق والاب والجد اذا ادعى رد المال على الابن بعد البلوغ
لانه لم يأتمنه ولذلك الحاكم او امينه اذا ادعيا رد المال على اليتيم بعد بلوغه وعلى
تقديره قبول قوله فيجب ان يكون ذلك في القاضي العدل الامين كما ذكره الاصحاب
في الوديعة وبيناه في الغنية بل لا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ويجوز
ويجب ان يكون قبول قول القاضي المتقدم عند من يراه اذا ادعاه وهو قاض لا
بعد عزله وانعزاله قال فصل اذا طالب المالك من في يده المال
بالرد فقال لا ادفع حتى تشهد عليك نظر ان كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع
والوكيل فاوجه اصحها ان له ذلك والثاني لا والثالث ان كان التوقف الى
الاشهاد يوخر التسليم فليس له والا فله ـــــــ وفي وجه رابع
انه ان كان قد قبض باشهاد فله ذلك والا فلا وقد يسوى هذا والثالث ـــــــ
اذا كان قاضي البلد لا يقبل قوله في الرد الا ببينة قلت ـــــــ وان كان ممن
لا يقبل قوله كالغاصب فان كان عليه بينة فله الامتناع والا فوجهان صحح
البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شي
وعلى قلت ـــــــ ما صححه البغوي هو ما اورده اكثر المراوزة ونسبه
الغزالي في البسيط اليهم واقتضى اطلاق المنهاج والمحرر الجزم به وقال الرافعي
في شرحه الصغير اصحهما عند صاحبي التهذيب له ولم يورد ذلك في الكبير عن الثاني
انه الذي اورده المشايخ العراقيون فانهم رجحوه وقال ـــــــ في الروضة
صحح البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه انتهى ولم يقطع به العراقيون بل
جزم به الماوردي بالاول وممن حكى الوجهين منهم القاضي ابو الطيب وصاحبا
المهذب والشامل ونسب صاحب البيان ترجيح التفصيل الى الاكثرين وذكر المتولي
وغيره الوجه الثالث في المسئلة الاولى هنا ومال اليه ابن الصباغ فقال بعد ان حكى
عن ابي حنيفة ان له مطالبته بالاشهاد في المسايل كلها لان له غرضا في ذلك
وهو سقوط اليمين عنه وعادة الامنا التحرز من الايمان وهذا الا باس عندي اذا
كان الاشهاد ممكنا لا يؤدي الى تاخير الحق فاما اذا ادى الى تاخير الدفع لبعد
الاشهاد كان على التفصيل الذي مضى انتهى وهو الفرق بين من يقبل قوله في
الرد وغيره اشارات ـــــــ ما سبق في المودع والوكيل فيما اذا كان
المؤتمن الذي يقبل قوله في الرد عليه هو المطالب بالرد دون غيره في تعليل
الوجه الثاني في المسئلة الثانية تمكنه من الجحود والحلف نظر اذ قد يكون عليه
بينة لا يشعر بها فيعرض نفسه للاذى وقد لا يقنع قاضي الموضع منه بالجحود المطلق

فليس له عندي شيء ونحو ذلك في تجويز التأخير للغاصب ونحوه للإشهاد واستشكل من جهة
استمرار المعصية ولا سيما عند طول التأخير لفقد الشهود وقد يكون المغصوب
ونحوه مما يفسد بالتأخير إلى الإشهاد فتأمله **فصل** إذا قال رجل لمن عليه
دين أو في يده عين لزيد أنا وكيله بالقبض منك فاقبضنيه فصدقه في دعوى الوكالة
فله دفعه إليه فإن حضر زيد وأنكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الدافع
قال الإسنوي قال الرافعي وهل له مطالبة القابض نظر إن تلف المدفوع عنده
فلا وكذا إن كان باقيا على الأصح لأن الآخذ فضولي بزعمه وقال أبو إسحق والشيخ
أبو حامد له مطالبته لأنه في معنى وكيل بالدفع ثم قال فلا يطالب الدافع إليه فإن
دفع ثم حضر زيد وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له أن يرجع على القابض
دينا كان أو عينا لأنه لم يصرح بصدقه قال الإسنوي وما اقتضاه كلامه
من جواز الدفع عند الكذب مسلم في الدين لأنه الذي يعطيه ملكه وأما في العين
فلا لأنه تصرف في ملك الغير وأما نقله عن الشيخ أبي حامد من جواز المطالبة فقد نقل
عنه الماوردي عكسه انتهى **قال** إنما قال الرافعي فإن دفع ولا يقتضي
هذا الكلام تجويز دفع العين إليه مع تكذيبه له أصلا وإنما الكلام فيما لو فعل
فالحكم له وأما الرافعي أجل من أن يقول بجواز أن يدفع إليه العين عند تكذيبه وقد
صرح الأئمة ومنهم الماوردي أنه لا يجوز وأما اختلاف النقل عن أبي حامد فالظاهر
أن الصواب ما في الحاوي عنه والرافعي نقل تجويز المطالبة عن أبي إسحق
ثم قال **وبه** أجاب الشيخ أبو حامد في المجموع قال قال أبو إسحق في الشرح
له مطالبته لأنه معترف أنه قبض حقه من الدافع فيؤخذ إن كان الحق عينا والذي
عليه عامة أصحابنا أنه لا يرجع على القابض بشيء وهكذا قال في البيان والبحر ومال
سليم الرازي في المقرب قال أبو إسحق كذا والمذهب لا وقال في الشامل قال
أبو إسحق كذا قال القاضي أبو الطيب هذا من غلطات أبي إسحق انتهى وفيه وقفة
فإنه سئل عمن أقر في مرض موته بأن فلانا وارثه ولم يبين الجهة ومات قبل البيان
فأجاب لا يرث بهذا الإقرار لأنه مجهول وجهه ووافقه العبادي فقيل
للقاضي أليس قد قال الشافعي لو قال لفلان علي ألف درهم وهذا وارثه لزمه
تسليمه إليه وإن لم يبين جهة وارثه فأجاب **الشافعي** بعد هذه المسئلة وجوب
الدفع على المقر للمقر له لأنه أمن من مطالبة المورث ولم يقصد الشافعي بأن
تعين هذا وارثه مطلقا بل صورة المسئلة أن يكون ذلك الوارث معروفا ظاهر بانه
النسب من المقر له انتهى ولا خفاء أنه إنما ألزمه الدفع إلى مطلق التصرف في ماله
لا إلى محجور عليه نسبة لو فلس إلى الولي والحاكم والظاهر أن موضع وجوب
الدفع إلى مطلق التصرف إذا لم يتعلق بالعين أي بيد الوكيل حق رهن لعدل

رهن

رهن بينهما أو عند أو بعينه **فرع** قال ولو مات فلان وله عندي كذا وهذا
وصيه لقوله وارثه قال **وقال** الروياني لا يلزمه الدفع إلى
الوصي ولا يبرأ إلا بالدفع إلى الحاكم وهذا أحوط إن كان القاضي أهلا لذلك وذكرت
في كتاب الإقرار من شرح المنهاج عن القاضي أبي الطيب أن محل الوجوب إذا كان من ذكر
أنه وصي ثابت الوصاية وإلا فهو كما لو قال وكيل وذكر أن هذا وكيله لأنه لا يأمن
أن يبلغ الصبي وينكر الوصاية فيكون الدفع غير مبرئ كما في الوكيل قاله تخريجا على
المذهب وهو حسن صحيح **قال** ولو قال مات وقد أوصى به لهذا الرجل
فكإقراره بالحوالة **قلت** يفرق بأنه اعترف بصيرورة الدين له
وأما هنا فقد يكون الموصى له وارثا وقد يزيد الموصى به على الثلث أو يكون عليه
دين مستغرق أو لا يصدق الوارث فكيف يلزمه الدفع بمجرد اعترافه بالوصية
لا بد وهذه الصورة أولى بالدفع إلى الحاكم من التي قبلها فيما يظهر **ورأيت**
في أواخر كتاب الإقرار من التتمة لو قال رجل لآخر لك على فلان ألف درهم وله في
يدي ألف درهم أو قال له علي ألف درهم دين ولم يعترف للميت بوارث ذكر القفال
أنه يلزمه تسليمه إلى الحاكم لأنه تركة الميت تستحق إرثا وتستحق بالدين فلا فرق بين أن يعترف
بوارث أو بغريم انتهى وهو من تعليق القاضي الحسين الذي يستمد منه المتولي فإنه
ذكره هناك عن القفال والأحوط دفع الأمر إلى الحاكم والله أعلم نعم إذا علم أن
لا وارث له وأن لا دين عليه لغيره من أخر وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأمانته
لزمته في الظاهر مطلقا فيعيده العلم عند الله تعالى **فصل** قال ادعى
على رجل أنه دفع إليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده أو قال بعته وقبضت
ثمنه فسلمه إلي فقال ما وكلتني أو ما دفعت إلي شيئا أو ما قبضت فإن ادعى التلف
أو الرد قبل الجحود لم يقبل لمناقضته ولزمه الضمان وإن أقام بينة بما ادعاه فوجهان
أصحهما تسمع بل قال في الشرحين لا دعواه وبينته وأصحهما عند الإمام والغزالي
لا تسمع **قلت** نقل الرافعي أصحهما تسمع ثم قال في الشرحين إنه أولاهما
وصحح الإمام والغزالي أنها لا تسمع حين ما قال في الكافي لا تسمع دعواه لأنه بإنكاره
السابق يصير مكذبا لدعواه وعبارة التهذيب لأنه أنكر مكذب به في الرد والتلف
لا تحتمله قوله ما دفعت إلي شيئا أنه لم يسلف لك عندي شيء وما رددت إليك
شيئا فيلزمه الضمان انتهى ولم يذكر صورة البينة **وقال** الدارمي وإن أقام
البينة أنها تلفت قبل جحوده فقيل يقبل على وجهين وقول الجمهور لا يقبل لتكذيبه
إياها وممن صحح عدم سماع بينته الماوردي وقال إنه قول ابن أبي هريرة وقال
القاضي أبو الطيب في التعليق فيه وجهان على ما ذكرنا وأشار إلى قوله قبل
هذا فيما إذا أخر الوديعة بعد طلب مالكها بلا عذر ثم ادعى تلفها قبل المطالبة

او قال رددتها قبل المطالبة وانا اقيم البينة على ذلك فالحكم لا تقبل بينته فيه
وجهان الثاني لا تسمع بينته لانه لو اقر بما يقوله الوكيل ارده عليك بقوله الثاني
مكذب الاول فلم تسمع بينته وحكي ذلك عن صاحبي الشامل والبيان ولم يحكيا غيره وارسل
ليثي ون الوجهين في مسئلتنا منهم القاضي الحسين في تعليقه والمتولي والمحاملي في المجموع
واقتصرا على التمثيل بقوله ما قبضت كما صور المزني ولا فرق بين ذلك وبين قوله
ما وكلتني وما دفعت الي شيا ولهذا الترجيح في السماع الا الرافعي بلفظ ولا فيما اشعر
رايت في حلية الروياني ما لفظه الموكل فقال ما قبضت منه شيا فاقام الموكل البينة
على قبضه ثم قال الوكيل رددته اليك او تلف عندي ضمن ولا يقبل قوله بالرد
لو اقام البينة على تلفه قبل جحوده فظاهر المذهب انه لا يقبل بينته وقال
القفال وجماعة يقبل لانه انكر القبض والبينة شهدت بالتلف وهذا اقيس وهو
الاختيار وينبغي ان يراجع ما قدمناه في نظائر المسئلة في باب المرابحة ويتامل
مع هذا الموضع والله تعالى اعلم بالصواب واسأله التوفيق والاعانة بمنه وكرمه

ولنختم ان شا الله تعالى كتاب الوكالة بفروع منثورة

فروع

فان لم يكن قد تقدم منها شي فلا تضر اعادتها والا استفدت في
فتاوى القفال انه لو دفع ثوبا الى رجل وقال بعه واستوف دينك من ثمنه فيملك
في يد الاخذ نظر ان هلك قبل بيعه لم يضمنه وان باعه واخذ الثمن فتلف في يده ضمنه
لانه اخذه ليستوفي حقه من ثمنه ومن يريد ان يتملك تلك العين وعلى هذا لو كان له
في ذمته دراهم دينا فدفع اليه شيا وقال خذ هذا واستوف منه حقك فقبضه
فتلف في يده ضمن مقدار حقه وما زاد لا يضمنه وفي هاتين المسئلتين له استيفاء دينه
من نفسه لا يختلف مذهبه في ان له ان يستوفي انما يمتنع ان يقبض من نفسه لغيره
وانه لو دفع اليه عشرة ليشتري بها ثوبا ووصفه فاشترى الوكيل ثوبا بعشرة
دراهم لنفسه وكانها دراهم الموكل وقع الشرا للوكيل وان نواه عن الموكل فان اشتراه
في الذمة ونقد دراهمه غلطا فوجهان احدهما انه يرجع على الموكل بالعشرة
والثاني لا يرجع ولزم الشرا للوكيل والوجهان بناء على انه لو دفع اليه عشرة
ليشتري بها ثوبا فاشترى بها الثوب فقبل نقد العشرة تلفت في يده فوجهان
احدهما يرجع بها على الموكل والشرا للوكيل والثاني لا يرجع بها للوكيل
وعليه ان ينقد الثمن من عنده قال الشيخ وعندي في المسئلتين وجه
ثالث محتمل وهو ان الامر موقوف فان عرض على الموكل ودفع العشرة تبينا ان
الشرا وقع له والا تبينا انه وقع للوكيل كما قلنا فيما لو اشترى الوكيل شيا معيبا
ان الامر موقوف فان رضي به الموكل تبين ان الشري وقع له والا تبين انه وقع للوكيل

وانه لو قال رب الدين للمديون وكل رجلا يقبض حقي منك فان جاز استوفى عن رب
الدين رجلا او الملك ويكون امرا بالتوكيل عنه كما لو قال للرجل وكل عني وانه لو قال
وكلتك بان تزوج بنتي الصغيرة على انها اذا بلغت لها الخيار فان التوكيل بهذا الشرط
جائز لكن ان عقده على هذا الشرط بطل النكاح وانه لو قال زوج بنتي غدا فزوج
بعد الغد جاز ولو قال زوج بعد الغد فزوجها قبل الغد لم يجز وقال
ابو عبد الله الخضري لو قال زوج بنتي اليوم فزوجها غدا لم يجز ولاصحابنا خلاف يدل
على ما قاله وهو اذا قال اعتق عبدي غدا فاعتقه قبل الغد لم يجز عندنا
وعند ابي حنيفة يجوز انتهى وهو كلام مظلم والظاهر انه حصل في النسخة خلل من
ناقل وانه لو كان ثوب بيد زيد فقال لعمرو اشتر لي هذا الثوب من زيد ففعل فان
ذلك توكيلا لزيد في بيعه وانه لو جا رجل الى الحاكم وقال وكلت هذا المخاصم عني
وانا اريد ان اسافر نظر ان كان يعرفه باسمه وعينه ونسبه جاز وان لم يعرفه
لا يفيد ذلك التوكيل ما لم يكن بينة انه فلان بن فلان فان قال اقيم شاهدين انه
فلان ابن فلان كان جائزا وثبت توكيله فلو ان الحاكم سمع شهادة الشهود بان هذا
فلان ابن فلان وكل هذا الرجل فليس لمن حضر ذلك المجلس ان يشهد على ثبوت الوكالة
موجبه للحكم وانه لو رهن نصف داره ووكل ببيع جميعها فباع الوكيل نظر ان باع
جميعها بطل في المرهون وفيما عداه قولان وان باع النصف قال القفال ان كان
الموكل والوكيل ان بيع المرهون جائز فاذا باع ذلك النصف لا يجوز لانه وكله ببيع
جميع داره فباع النصف لم يجز كذا ههنا وان كان عند الموكل ان بيع المرهون لا يجوز
فههنا ايضا لا يجوز لان عند الوكيل انه مخالف وليست موكل في بيع نصفه وللمشتري
ان يحلف الموكل انه لا يعلم انه لا يجوز بيع المرهون وصار محله محل ما لو وكله ببيع
عبد فباعه وعنده انه ليس بوكيل في بيعه او الموكل غير مالك لم ينعقد كذا هذا قال
القفال وعلى هذا لو وكله ببيع عبده وعبد غيره فباع الوكيل عبده وعنده ان علم
الوكيل ان ذلك العبد الاخر ليس بملك له وان بيعه لا يجوز فاذا باع عبده وعنده ان

فروع في فتاوي القاضي الحسين رحمه الله قال وكلتك في تطليق امرأتي
ان رضي به اخي او في تزويج ابنتي ان رضي به خالي او في بيع داري ان رضي به جاري
هل يعتبر رضى الاخ والخال والجار في صحتها قال يحتمل وجهين احدهما لا لانه لا
حق لهم فيه والثاني بلى تعلق هذا الرضى ثم رجع هل يجوز البيع والتعليق بعده
قال يحتمل وجهين احدهما يجوز ويصح لانه وجد الرضى اعتبارا باللفظ والثاني
لا اعتبارا بالمعنى لو وكل وكيلا ببيع شي فباعه وباع الموكل من رجل اخر ولم يعرف
كل واحد منهما السابق قال لا يحل لواحد منهما فيما بينه وبين الله تعالى ان يحلف
على السبق بل يتوقف الحال الى ان يصير احدهما لصاحبه ثم اذا ادعى من اشترى المبيع

في يده على الذي في يده المبيع السوق صدق ذو اليد بيمينه اني لا اعلم بانك اشتريت قبلي
لو وكل وكيلا ببيع صبغه فباع الوكيل ثم ان الموكل ادعى اني ما شاهدت المبيع فيلزم به
فسخ العقد اجاب القاضي لم يقبل قوله والظاهر مضي العقد على الصحة وهل للموكل
ان يدعي على المشتري بانك تعلم اني ما شاهدت المبيع قلت ـــــــ وسنوضحه
في اختلاف المتبايعين ان القول قول منافي الرؤية اذ الاصل عدمها فان لم يتضح فسوف
فعدا اختلف جوابه والظاهر ان الصورة هنا فيما اذا لم يرها الوكيل فان راها ففي
ذلك والا فلا وحينئذ فالفرع مشكل **فروع** من فتاوي البغوي انه لو دفع
ثوبا الى دلال ليبيعه فضاع من يده فلم يدر انه سرق او نسيه في موضع او سقط منه
او دفعه الى مشتر ليلبسه ضمنه وكذلك لو وضعه في موضع ونسي وانما لا يضمن
اذا خفيت جهة الهلاك من غير تفريط من جهته وانه لو قال الموكل باع وكيلي بالغبن
وقال المشتري بل بثمن المثل فالقول قول الموكل بيمينه لانه يدعي فساد العقد
والاصل بقاء ملكه فلو اقام كل واحد بينة فبينة المشتري اولى لان عندها زيادة
علم قلت ـــــــ وما ذكره اولا بناه على اختياره وهو تصديق
مدعي الفساد والمرجح خلافه وانه لو وكل بشرا فرس فاخذ الوكيل فرسا من انسان
وبعثه الى الموكل فتلف في الطريق نظر ان اخذه الوكيل على طريق السوم ينبغي ان يضمنه
الوكيل اذا تلف في يده لان الموكل امره بالشرا لا بالاستيام ولو امره بالاستيام
فعلى الموكل ولو بعثه الى الموكل نظر ان كان الموكل امره بان يبعثه اليه ضمن الموكل
فان تعدى الرسول في الطريق بان ركبه فقرار الضمان على الرسول وان لم
يامره الموكل بان يبعثه اليه نظر ان قال البايع ابعثه الى الموكل فبعث فتلف في
الطريق من غير تعد لا ضمان على احد وان تعدى فيه الرسول ضمنه الرسول فلو
ركبه في الطريق فقال البايع لم اذن في الركوب صدق بيمينه فان لم يامره البايع
ببعثه الى الموكل ضمنه الوكيل ثم ان كان الرسول عالما بان الموكل لا يجوز له ان
يفعل ذلك فقرار الضمان عليه والوكيل طريق وان كان جاهلا فلا شي على الرسول
الا ان يتعدى فحينئذ يكون قرار الضمان عليه والوكيل طريق وانه لو دفع شيا
الى انسان ليحمله الى بلد كذا فيبيعه فحمله ولم يبعه ورده ثم حمله ثانيا بغير اذن
المالك فباعه صح البيع لان الاذن بالبيع باق ولو تلف في الطريق في الحمل الثاني
ضمن لان الشي صار مضمونا عليه بالرد الاول الى هذا البلد ولزيادة السفر
وانه لو وكل وكيلا ليطلق احدى نسايه نظر ان قال طلق واحدة مبهمة فطلق
واحدة وعين بقلبه جاز فان مات قبل ان يخبر الموكل بمن عينها لمنع الموكل عنهن حتى
يعين وان لم يطلع ثم لو وطي رجعيا فقال ان كان رجعيا فامرا بوطا لوق وان لم
يكن فهو يحتمل امرا بالتعيين وان وكل وقال طلق واحدة بلا تعيين ان قلنا هو

في الزوج طلاق موقع يصح ثم على الزوج التعيين وان قلنا التزام طلاق في الذمة
لا يصح التوكيل وانه لو كان له ثلاث نسوة فوكل رجلا ليقبل له نكاح امراة ثم
تزوج هو رابعة ينعزل الوكيل وان لم يكن له زوجة او مات عنه واحدة او
اثنتان فوكل رجلا ليقبل له نكاح امراة ثم تزوج هو امراة لا ينعزل الوكيل لانه
لم ينسد عليه باب النكاح ولذلك حتى لو نكحها بعد زوج لا يملك الوكيل تطليقها فان
لم يكن قد طلق او طلق واحدة فوكل وكيلا بالتزويج فلا بد من علم الشهود بان العاقد
وكيل حتى لو قال زوجت بنت فلان ولم يعلم الشهود انه وكيله لا يصح ما لم يقل
اني وكيل فلان بالتزويج وانه لو وكل وكيلا ببيع جاريته ووكل اخر بتزويجها فوقعا
معا قال يصح النكاح ولا يصح البيع لان التزويج لو طرا بعد البيع في زمان الخيار
صح وبطل البيع حتى لو وقع تزويج الوكيل في زمان الخيار صح وبطل البيع قال
وذلك ان يكون للموكل بعد البيع فان وكل بالتزويج ثم باعها ينعزل الوكيل وان كان
الخيار باقيا فلا يصح التزويج لو قال قلت ـــــــ اذا وكل وكيلا ببيع
جارية واخر بتزويجها فوقعا معا يصح البيع وينعزل الوكيل في التزويج وان كان
في زمان الخيار ولو وكل بالتزويج ثم باعها المالك انعزل الوكيل ولا يحصل التزويج
في زمان الخيار لان في التوكيل يثبت الخيار للوكيل لا للموكل ولان تزويج المالك
في زمان الخيار انما يجوز ضمنا لطريانه على البيع منزلة الخيار اما اذا وقعا معا
لا يحصل الوطء على زمان الخيار ثم لو وكل وكيلين بالبيع فباعا من رجلين معا لا
يصح ولو باع المالك ثم باعه في زمن الخيار من اخر فسخ الاول وصح الثاني
وانه لو زوج امته ثم وكل الزوج باعتاقها فقال الزوج لها طلقتك ونوى
العتق يقع العتق ولا يقع الطلاق لان اللفظ صار كناية عن العتق فلا يعمل في الطلاق
قال هذا اذا علمنا انه نوى العتق فان قال وكلني باعتاقها فانا اعتقتها بلفظ
الطلاق فقال طلقتها ونوى العتق يقع العتق فان لم يحكم في الظاهر بالطلاق وفي الباطن
بالعتق واعلم ان نسخ فتاوي البغوي رحمه الله تعالى مختلفة ففي بعضها مسايل
كثيرة ليست في نسخ منها **فروع** من البحر قال لو قال الوكيل عند
البيع بعتك عبدي هذا هل يجوز فيه وجهان قلت ـــــــ الظاهر
انه ان قصد بذلك البيع عن نفسه وحقيقة الاضافة لم يصح قطعا وان قصد البيع
عن موكله وانما اضافه الى نفسه تجوزا صح وان اطلق فوجهان **فرع**
قال لا يجوز وكالة زوجة الغير الا باذنه لانه مالك الاستمتاع بها وله منعها
من الخروج لتصرفها **فرع** قال لو قدم رجل رجلا وادعى عليه
واقام شاهدين بحكم الحاكم وكان قد عزله قبل التثبت قال القاضي الطبري
رحمه الله الذي عندي انه لا ينفذ الحكم اذا قلنا صح العزل لان الدعوى اذا لم تصح

لم يصح الحلف للمدعي **فرع** قال لو كان الوكيل بالنكاح ضمن الصداق
فأخذ الموكل الوكالة لان الوكيل غارم لما ضمنه واي قدر تضمنه وجهان احدهما
نصف جميعه لاستحقاقه بالعقد والثاني نصفه بسقوط نصفه بعدم الدخول ضد قلت
وهذا اشبه **فرع** قال لو وكل رجلا بشرا عبد معين عليه فدفع ذلك اليه
قبل معرفة الموكل بالعيب فرده ما اخذ هل يصح قبل التوكيل عن الموكل قال
والدي رحمه الله تعالى الذي عندي انه يجوز وعندي انه لا يجوز لان الرد بالعيب
استقاص من الوقت لان من الاصل وقد اخذ الوكيل ذلك العبد براءة ذمته فلا يصح
قبضه قلت قال ابن الرفعة يظهر بنا هذا على ان الدين الناقص
متى تملكه هل يملك بمجرد القبض وحصص بالرد ولا يملك الا بالرضى بالعيب فيه خلاف
حكاه الغزالي وامامه في بابي الاستبرا والكتابة فعلى الاول يخرج ما قاله
صاحب البحر وعلى الثاني يخرج ما قاله والده **فرع** قال لو وكل رجلا
باعتاق عبده فقال الوكيل انت حر ان كنت دخلت الدار الفلانية وكان العبد
قد دخلها هل يعتق ام لا فيه وجهان احدهما لا يعتق كالو قال انت حر ان دخلت
الدار والثاني يعتق لانه لم يوجد العتق بانه وقع بلفظه واذا علقه بالدخول في
المستقبل اخر اعتاقه بلفظه وهو وكيل بتنجيز العتق دون تاخيره فافترقا والاول
اظهر لانه تعليق بالصفة وان كانت ماضية وهو لم يوكله بالتعليق **فرع**
قال لو باع شيئا لامر رجل في قال عند البيع ابتعته منك فان كنت ستشتريه للغير
فلا ابيعه وظهر ان المشتري اشتراه للغير فالبيع باطل لانه رجع عن الحارثيه ان
كان الشرا للغير وان كان هذا قبل البيع ووقع البيع مطلقا ففي صحة الشرا وجهان
اصحهما يصح وما تقدم من المواقفة لا اعتبار به **فرع** قال لو
قال رجل لرجل ابراني مما لك علي من الدين لاني معسر فابراه ثم تبين انه كان
موسرا صح الابرا لانه الحلوق للبراة وان قيد لا يجوز **فرع** قال لو
وكل في مطالبة رجل بحقه فالقياس انه ليس له قبضه وظاهر المذهب له قبضه
قلت ويشبه ان محل المنع اذا كان الموكل حاضرا اما
لو وكله وغاب او وهو غايب ونحو ذلك حيث تدل قرينة الحال على
ارادة قبضه بان قال وكلتك لتطالب بديوني في غيبتي هذه او فاني اريد
سفرا طويلا ونحو ذلك اذ لا معنى لارادة المطالبة المجردة عن القبض في هذه
الاحوال والله تعالى اعلم بالصواب تم وكمل الجزء الخامس بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
ومنه وكرمه والصلاة والسلام على اشرف خلقه محمد [illegible] على يد افقر عبيد الله واحوجهم [illegible]
وشفاعة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم [illegible] ابي الحسن محمد بن احمد [illegible] الشافعي [illegible] عفا الله عنه
ولوالديه ولجميع المسلمين [illegible]

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

[illegible] يتلوه في الجزء السادس [illegible] الاقرار